Carl Schmitt

Le categorie del 'politico'

IL MULINO

Gli scritti di Carl Schmitt, qui presentati a cura di Gianfranco Miglio e Pierangelo Schiera, coprono l'intera parabola di pensiero del noto autore tedesco: certamente uno dei piú emblematici della cultura politica tedesca ed europea di questo secolo. Sia dal punto di vista cronologico che da quello dei contenuti, il contributo ormai piú che cinquantennale di Schmitt all'elaborazione di una scienza politica orgogliosamente autonoma nei confronti delle tradizioni tematiche giuridiche ed economiche (per non dire di quelle sociologiche) risulta in tutta la sua pienezza dai saggi qui raccolti, che segnano altrettante fasi del suo sviluppo scientifico. Insigne giurista, ma anche non minore storico delle idee e delle istituzioni sociali e soprattutto politologo, Carl Schmitt appare una figura poliedrica, uomo e studioso controverso e contraddittorio, nel bene e nel male: ma, se può servire, anche sempre impegnato fino in fondo, palesemente disposto a portare le conseguenze delle proprie scelte e, se del caso, anche a mutarle. Quindi, senza dubbio, un riflesso esemplare della drammatica storia della cultura tedesca di questo secolo; ma forse molto di piú: un maestro, cioè, sia per i suoi indubbi contributi alla conoscenza politica, che per la coerenza con cui ha saputo, nonostante tutto, inserirli nella storia.

Indice del volume: Presentazione [Gianfranco Miglio]. - Avvertenza. - Premessa all'edizione italiana. - Teologia politica: quattro capitoli sulla dottrina della sovranità. - Il concetto di «politico»: testo del 1932 con una premessa e tre corollari. - Legalità e legittimità. - I tre tipi di pensiero giuridico. - Il problema della legalità. - Appropriazione / divisione / produzione. - Bibliografia.

Carl Schmitt è nato nel 1888 a Plettenberg in Westfalia. Dopo aver studiato all'Università di Strasburgo e di Monaco, dove fu allievo di Max Weber, ha insegnato nelle Università di Greisfwald, di Bonn e di Berlino. Considerato come una delle figure piú influenti dell'università tedesca, ha attivamente partecipato alla vita politica del suo paese negli ultimi anni della repubblica di Weimar e nei primi del regime hitleriano. A seguito di minacce apparse sulla rivista delle SS, rinunciò, a partire dal 1936, a ogni attività extra accademica. Arrestato dagli alleati nel 1945 per essere processato per i suoi legami con il nazismo, fu assolto con un «non luogo a procedere». Ritiratosi a Plettenberg, ha proseguito un'intensa attività di studio nel campo della teoria politica e del diritto pubblico ed internazionale. Di Schmitt il Mulino ha pubblicato anche «Amleto o Ecuba» (1983) e «Il nodo di Gordio. Dialogo su Oriente e Occidente nella storia del mondo», con Ernst Jünger (1987).

UNIVERSITÀ CA' FOSCARI DI VENEZIA
DPT. STUDI S RICI
8 020 00014082

ISBN 88-15-00597-8

Collezione di testi e di studi

Scienza politica

Carl Schmitt

Le categorie del 'politico'

Saggi di teoria politica
a cura di Gianfranco Miglio e di Pierangelo Schiera

Società editrice il Mulino

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI
VENEZIA
BIBLIOTECA
D.D STUDI STORICI

ISBN 88-15-00597-8

Questo volume raccoglie una serie di testi tratti da opere di Carl Schmitt uscite fra il 1922 e il 1963 presso l'editore Duncker & Humblot, di Berlino. Copyright © 1932, 1934, 1958, 1963, 1968 by Duncker & Humblot Verlagsbuchhandlung, Berlin. Copyright © 1972 by Società editrice il Mulino, Bologna. Traduzione di Pierangelo Schiera.

È vietata la riproduzione, anche parziale, con qualsiasi mezzo effettuata, compresa la fotocopia, anche ad uso interno o didattico, non autorizzata.

Presentazione

Presentazione

Se l'idea di pubblicare una silloge italiana degli scritti politici di Carl Schmitt avesse sortito il solo effetto di indurre l'autore a scrivere la densa *Premessa* che il lettore troverà dinanzi alla silloge stessa (tanto densa da spingermi a fare di questa 'presentazione' praticamente una glossa alla *Premessa* medesima) le fatiche del traduttore e dell'editore avrebbero già trovato adeguata giustificazione.

In quelle poche pagine, infatti, giunto alla stagione finale della sua feconda vita di scienziato e ricercatore, il gran vecchio della politologia europea, sollecitato dall'occasione, si volge all'indietro e tenta di stabilire la collocazione storica ed il significato unitario della propria opera.

Una impresa di questo tipo generalmente non riesce a nessuno; e forse non è riuscita interamente nemmeno a Schmitt. Ma le considerazioni che egli svolge costituiscono — beninteso: per chi conosca già la sua opera ed insieme abbia una certa dimestichezza con la grande tradizione del pensiero tedesco-europeo fino alla seconda guerra mondiale — la proposizione finale del massimo problema intorno a cui ha per secoli ruotato la speculazione politica occidentale: la difficoltà cioè di conciliare la teoria giuridica dello Stato con i risultati della comprensione scientifica della politica.

Questo problema, nel caso di Carl Schmitt, si è annunciato fin da principio con il dualismo della sua stessa operosità di studioso: un dualismo per il quale, accanto al fecondo ed acuto giuspubblicista, epigono e superstite (con Hans Kelsen) della grande schiera di giuristi tedeschi che illuminò il secolo decimonono ed i primi decenni del ventesimo (si pensi alla sua ormai classica *Verfassungslehre*), sta il politologo geniale degli scritti e delle ricerche qui tradotti, e

della scoperta veramente copernicana delle 'categorie del politico'. Le altre due attività di Schmitt — quella di storico delle dottrine e dei fatti politici, e quella di indagatore dei problemi politico-religiosi — pur essendo ricche di risultati e di contenuti, sono infatti sostanzialmente ausiliarie rispetto alle prime.

La difficoltà di mediare le due posizioni professionali — quella del tecnico del diritto, e l'altra dello scienziato della politica — si manifesta sostanzialmente su due piani.

Sul primo di questi, Schmitt si trova alle prese con la realtà storica della seconda sconfitta tedesca e del peso determinante che ebbe in tale evento la reazione dell'opinione pubblica mondiale ad una sbrigativa politica di pura potenza. Il problema si era già presentato all'indomani della prima disfatta: ma allora il rapido capovolgimento delle posizioni e l'apparire di un'altra eguale « Machtpolitik » dietro alle condanne moralistiche e legalitarie dei vincitori, avevano addirittura costituito uno dei presupposti essenziali della costruzione politologica dell'autore (si pensi alla questione delle 'riparazioni').

Questa volta il conflitto fra diritto e potenza è certo molto piú drammatico e profondo; ma bisogna ascrivere alla onestà dello studioso l'umiltà con cui Schmitt sottopone a verifica la sua fondamentale ipotesi circa le categorie della politica; una umiltà che rasenta la civetteria quando, potendo ben prendere trionfalmente atto delle infinite macroscopiche 'conferme' offerte dalle vicende interne ed internazionali del secondo dopo-guerra e dell'ultimo quarto di secolo, egli preferisce richiamarne in sommessa forma dubitativa l'efficacia probante.

In fondo vien fatto di pensare che a nessuno dei suoi grandi predecessori Schmitt assomiglia come a Tucidide. Tucididea infatti è l'esperienza postbellica della 'reversibilità delle parti'; tucididea è la scoperta dell'eterna antitesi 'amicus-hostis', che completa e spiega la 'legge naturale' della potenza rivelata dagli ambasciatori ateniesi ai reggitori di Melos.

Ma il conflitto fra diritto e politica si sviluppa per Schmitt anche — come dicevo — su di un altro piano, meno appariscente e pure speculativamente piú impegnativo. Già nel suo capolavoro — il *Begriff des Politischen* — era

evidente la riluttanza ad intendere lo 'Stato moderno' come una soltanto delle manifestazioni della politicità, come realtà storicamente limitata, transeunte; e tale riserva si traduceva poi in un atteggiamento non del tutto avalutativo, ma anzi appannato da certo residuo moralismo, verso la 'guerra civile' (cioè proprio verso il tipo di guerra in cui meglio si esplicano le 'categorie del politico').

Il modo piú facile per spiegare questa tendenza a 'privilegiare' lo 'Stato moderno', sta nel richiamare il nesso che indubbiamente lega Schmitt, e l'esperienza politica in cui egli si formò, alla tormentata vicenda dello Stato 'nazionale' tedesco: alla « lange Leidensgeschichte der neueren deutschen Verfassungen », come l'autore la chiama con patetica ed insieme maestosa espressione.

Ma il costo di questa 'indulgenza' verso la massima manifestazione storica 'moderna' della 'politicità' — risolvendosi in una irrazionale e non certo "wertlose" limitazione all'efficacia onnicomprensiva delle 'categorie del politico', e dunque in una evidente impurità metodologica — è troppo alto perché si possa credere di pagarlo con una "défaillance" sentimentale, certo rispettabile, eppure non proporzionata al rigore logico del pensatore che l'avrebbe dovuta subire.

Il problema, perciò, è altrove; e lo indica abbastanza chiaramente il leit-motiv della *Premessa*: cioè l'insistente descrizione dell'Occidente che "cola a picco" insieme con la sua piú splendida creatura, lo "Jus publicum Europaeum".

Il declino della 'civiltà giuridica' occidentale si manifesta nella rapida perdita di distinzioni concettuali ed operative su cui, ancora durante la Rivoluzione borghese, quella civiltà poggiava. Schmitt avanza l'ipotesi che questo ritorno a forme conoscitive piú elementari sia una conseguenza della 'rapidità' caratterizzante lo stadio "scientifico-tecnico-industriale" in cui siamo entrati: tale rapidità si tradurrebbe in una permanente 'mobilità' di valori, incompatibile con le distinzioni formalizzate dell'età precedente.

La notazione è molto importante per chi pensa che la differenza fra il sistema dello 'Stato di diritto' e il sistema, rispettivamente, della società 'd'antico regime' e dello stadio in cui stiamo entrando, non stia nella unicità dell'obbligazione politica, ma nella mobilità della stessa. Altrettanto importante è il nesso che Schmitt stabilisce fra indu-

stria-tecnica-scienza: la civiltà industriale è anche, e contestualmente, civiltà tecnico-scientifica.

Certo il mito del cambiamento, dell'innovazione, non aveva mai assunto una forza trascinante eguale a quella odierna: l'ansia del futuro conduce non solo al rifiuto di ogni tradizione, ma alla continua ed immediata autodistruzione di ogni successiva formulazione ideologica. Tuttavia la rilevazione empirica della realtà effettuale dimostra che di 'universale' c'è soltanto l'estensione dei conflitti, di 'mondiale' c'è soltanto una "Weltbürgerkrieg": cioè quella 'guerra civile' che — come si è già rilevato — è la piú 'politica' di tutte le guerre, la piú 'vera' ed indistruttibile delle guerre.

E alle stesse conclusioni si arriva se si adotta il piú moderno modello interpretativo degli stadî di evoluzione storica: il passaggio dalla caccia alla pastorizia e da questa all'agricoltura può aver comportato una diminuzione dell'aggressività: ma nel passaggio, attuale, da una civiltà agricola ad una scientifico-tecnico-industriale sembra implicito ed intrinseco un ritorno alla conflittualità. Forse, con questo richiamo alla periodizzazione dello sviluppo della specie — "für ein heute modernes Bewusstsein typisch" — Schmitt vuole indicare anche l'influsso che le acquisizioni scientifiche dello storicismo hanno esercitato nella odierna crisi e labilità dei valori, e nel contestuale ritorno ad un rozzo illuminismo.

Ma, comunque lo si voglia spiegare, quello che Schmitt analizza, con finissime notazioni, è il declino della 'civiltà del diritto', e quindi dello Stato non tanto come Stato 'nazionale', ma come Stato 'di diritto'.

Qui sta il punto. Lo 'Stato moderno', ha, per cosí dire, due anime: è una manifestazione della 'politicità', e, contemporaneamente, è un 'ordinamento giuridico'. Quali sono i rapporti fra queste due istanze, e quanta parte del destino dello Stato dipende da quei rapporti? Per secoli l'immensa macchina della teoria giuridica occidentale moderna, attraverso i concetti di 'contratto' e di 'rappresentanza', ha lavorato per ridurre il rapporto politico a rapporto giuridico. Il fallimento di questo ostinato, eroico tentativo, è sotto gli occhi di tutti (e probabilmente sta alla radice della crisi di valori che sconvolge la nostra generazione).

Ma se la 'reductio ad unum' non è possibile, allora si

impone, sul freddo terreno del metodo scientifico, la formulazione di una ipotesi diversa: bisogna volgere le spalle all'idea che i rapporti inter-umani siano riconducibili ad un solo modello, e chiedersi invece se, alla radice della 'politicità' e delle sue autonome 'categorie', non stia un tipo di obbligazione irrimediabilmente distinto da quello della obbligazione-contratto su cui poggiano le relazioni giuridiche; se cioè 'diritto' e 'politica' siano realtà non riconducibili l'una all'altra, e quindi originariamente ed intrinsecamente autonome, dotate di proprie, diverse ed indipendenti 'categorie'.

Verso questa ipotesi, in fondo, si è cominciato a camminare abbastanza risolutamente con le ricerche di Ferdinand Tönnies in *Gemeinschaft und Gesellschaft*, e con la illuminante distinzione introdotta da Weber fra 'legittimità' e 'legalità' (tema cui è dedicato uno dei due acuti saggi di Schmitt, a metà strada fra politica e diritto — l'altro è *Ueber die drei Arten etc.* — che non per caso ho suggerito all'autore di includere nella presente silloge).

Schmitt è tanto consapevole del carattere cruciale di questo problema che nella *Premessa* insiste a richiamare l'attenzione dei lettori sulla ingegnosa formula ("politische Prämie auf den legalen Machtbesitz") da lui escogitata, per conciliare le ragioni della politica con quelle del diritto pubblico, al tempo del superamento della Costituzione di Weimar.

Questa elegante formula (che sarebbe probabilmente piaciuta a Max Weber) non fu capita nel suo piú profondo significato: e continuerà ad essere sottovalutata finché non ci si accorgerà che essa non è un espediente empirico ed occasionale, ma l'estremo tentativo di far coesistere l'utopia del diritto con la realtà della politica. Molto acuta (e molto importante per la sua trasponibilità nell'attuale situazione italiana) è poi la notazione, fatta di passaggio, a proposito del nesso fra la debolezza della Costituzione di Weimar ed il fatto che il partito del Centro cattolico, su cui quella poggiò, non era lo "Staatspartei" ma soltanto un "Verfassungspartei".

Certo, anche agli occhi dell'autore i 'valori' politici oggi correnti appaiono antiquati: si tentano di risolvere i problemi del ventesimo secolo industriale con espedienti del secolo decimonono. Questa notazione — ineccepibile per lo

storico delle dottrine politiche — spiega perché il divario fra l'utopia del diritto e la realtà della politica sia diventato cosí ampio. Ma è la perdita netta di 'effettualità' politica dello Stato (moderno), e l'apparire, al posto di questo, di altre manifestazioni della 'politicità', ormai decisive e sostitutive, che hanno indotto Schmitt a ricercare — attraverso l'individuazione dei « nuovi soggetti della realtà politica », e l'ipotesi fondamentale della categoria 'amicus-hostis' — l'essenza della 'politicità' stessa. In tal modo Schmitt riconosce la 'storicità' (e la relatività) dello Stato, e attribuisce a questa consapevolezza il valore di punto di partenza della "nuova fase di riflessione" sulla 'politicità'.

Ma proprio nel momento in cui piú facile e ovvio gli sarebbe pretendere il riconoscimento della solare validità della sua maggiore scoperta di politologo, egli sembra invece ritrarsi e quasi ridimensionare la portata di quella. Come il lettore noterà, nella *Premessa* Schmitt non parla di 'categorie' della politica, ma di « Kriterium des Politischen ».

A questo proposito devo anzi dire che l'autore avrebbe voluto vedere usata la medesima espressione nel titolo della silloge italiana; ma mentre mi è sembrato doveroso conservare il nuovo vocabolo scelto da Schmitt nel testo della *Premessa*, ho ritenuto altrettanto logico mantenere nel titolo l'espressione originale. E ciò non solo perché cosí è universalmente conosciuta la teoria schmittiana, ma perché credo che la cautela dell'autore non dipenda da ripensamento, o da 'umano rispetto' per il dilagante utopismo dei giorni nostri, bensí — ancora una volta — dalla probità dello scienziato, consapevole, in questo caso (ed alla luce del tempo trascorso), del carattere elementare ed immediato della sua intuizione, e quindi delle implicazioni e degli sviluppi che ad essa si sarebbero potuti far seguire.

A ragion veduta infatti, avviandosi alla chiusa del suo scritto, Schmitt rivendica il carattere scientifico ed avalutativo della propria opera. Se questa lo ha esposto a qualche "zusätzliches Risiko" ciò dipende dal fatto che la scienza — specialmente la scienza della politica — è sempre una forma, seppure minore, di potere. La penultima frase della *Premessa* va letta probabilmente in chiave ironica: il gusto di "computare o di misurare" sembra riferito all'accezione ed al metodo piattamente quantitativi (di matrice anglosas-

sone) nella scienza della politica. Ma anche l'accenno al piacere del pensiero "nicht immer zerstörerische" (con la sua premessa: il vero pensiero è normalmente distruttivo) ha forse un involontario risvolto beffardo: infatti nessuna teoria della politica è 'distruttiva' nei confronti dell'utopia come l'analisi scientifica schmittiana.

Schmitt ha 'scoperto' e dimostrato, quarantacinque anni fa, che ovunque c'è 'politica' là si incontra l'antitesi 'amico-nemico', e che ogni raggruppamento politico si costituisce sempre a spese di, e contro un'altra porzione di umanità.

E il gigantesco esplodere, nell'ultimo decennio — a tutti i livelli e in tutti i paesi — della 'conflittualità' e della contestazione, ha fatto salire vertiginosamente il grado di probabilità di questa ipotesi, restituendo attualità definitiva al pensiero schmittiano.

Tuttavia, nei confronti dell'acquisizione scientifica dello scrittore tedesco valgono le stesse considerazioni che si fanno a proposito della scoperta della 'classe politica' conseguita da Mosca e Pareto: è l'elementare punto di partenza per tutta una serie di ricerche complementari, la rudimentale testa di ponte verso un territorio vastissimo e sconosciuto ancora da esplorare.

Cosí, per esempio, oggi si vede chiaramente che la tesi delle 'categorie' deve essere sviluppata e completata con almeno due nuove analisi: l'una della struttura dell'obbligazione politica e della 'sintesi' che pone in essere; l'altra dei rapporti dinamici fra l'obbligazione politica stessa e l'obbligazione-contratto (giuridica) definitivamente separate.

Cosí, forse, è ormai possibile tentare — con una ipotesi piú generale circa la struttura e la dinamica della 'sintesi politica' — l'unificazione, in un solo e comprensivo sistema, delle 'verità parziali' di Tucidide (la 'regolarità' della ricerca del dominio 'esterno'), di Machiavelli (la 'regolarità' degli egoismi concorrenti), di Bodin (la 'regolare' presenza in ogni sistema politico del capo decisivo), di Hobbes (il 'regolare' carattere fittizio di ogni comunità, e la radice ultima della rappresentanza politica), di Mosca e Pareto (la 'regolarità' della 'classe politica'), di Tönnies (la 'regolarità' della antitesi Comunità-Società), di Weber (la 'regolarità' delle forme ideologiche di legittimazione), e infine di Schmitt (la 'regolarità' della contrapposizione 'amicus-hostis').

Ma Schmitt, con la modestia della sua autovalutazione, risponde a buon diritto che questo è il compito di una nuova generazione di studiosi, i quali sappiano trar partito dalla sua vitale eredità. Il significato piú stimolante della *Premessa* alla silloge italiana degli scritti politici del pensatore tedesco sta proprio nel suo carattere di 'testamento scientifico'. La frontiera della politologia, per noi Europei, oggi passa di qui: e da qui bisogna muovere se si vuol sapere qualcosa di piú a proposito delle 'regolarità' (e dunque della 'prevedibilità'), dei fenomeni politici.

GIANFRANCO MIGLIO

Avvertenza

I saggi riuniti in questa raccolta coprono un periodo che va dal 1922 al 1953 e comprendono quindi idealmente l'intera produzione dell'autore in campo politologico (anche se essa non si è poi certamente conclusa, come dimostrano la pubblicazione della *Theorie des Partisanen* nel 1963 e la *Politische Theologie II* nel 1970).

La scelta dei saggi è stata compiuta di comune accordo con l'Autore, il quale anzi ha personalmente suggerito sia le edizioni da utilizzare per la traduzione, sia i rimaneggiamenti ai testi resi necessari dalla specifica destinazione di questa raccolta al pubblico italiano.

Il primo saggio, *Teologia politica: Quattro capitoli sulla dottrina della sovranità* [*Politische Theologie, Vier Kapitel zur Lehre der Souveranität*] risale, nella sua prima versione, al 1922 (München-Leipzig, Duncker & Humblot). Si è qui tradotta, però, la seconda edizione del 1934, che è arricchita di una nuova premessa.

De *Il concetto del 'politico'* [*Begriff des Politischen*], originariamente apparso nel 1927 nell'« Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik », LVIII, e poi ristampato nel 1928, autonomamente, dall'editore Walther Rothschild, (Berlin-Grunewald), è stato usato il testo della terza edizione del 1932 (München-Leipzig, Duncker & Humblot), cosí come esso risulta dalla ristampa inalterata attuata dalla stessa casa editrice nel 1963. Questa edizione contiene anche uno scritto, *L'epoca delle neutralizzazioni e delle spoliticizzazioni*, [*Das Zeitalter der Neutralisierungen und Entpolitisierungen*], tratto da un discorso tenuto nell'ottobre del 1929 al Congresso della Federazione internazionale della cultura, poi pubblicato sulla « Europäische Revue » nel dicembre dello stesso anno; una *Postilla all'edizione del 1932*; e tre *Corollari*, rispettivamente apparsi nel 1931, 1938 e 1950. Tutto ciò è stato qui tradotto.

A questa ristampa inalterata del testo del 1932, l'Autore ha aggiunto, nel 1963, una *Premessa* e, in appendice, alcune note integrative ai diversi saggi, presentandole come « semplici indicazioni e osservazioni bibliografiche che devono servire alla lettura di un testo ristampato trent'anni dopo la sua prima edizione ». Schmitt stesso conclude la presentazione delle sue note aggiunte commentando che « tutto questo materiale è cosí ricco da non poter essere criticamente valutato con una semplice ristampa, il cui senso e scopo consiste

proprio nel far parlare di nuovo, almeno per un momento, un testo che è stato spesso gonfiato a dismisura e travisato dall'infinità delle confutazioni che gli sono state dedicate ». Si sono volute riportare qui le parole esatte impiegate da Schmitt, dal momento che, in questa edizione italiana, si è ritenuto, d'accordo con l'Autore, di inserire queste note fra quelle originali del 1932, differenziandole semplicemente mediante l'impiego di parentesi quadre. Un ulteriore intervento compiuto, in questa edizione, sempre d'accordo con l'Autore (con riferimento non solo al saggio in questione ma, seppure in misura minore, anche agli altri saggi tradotti), consiste nell'aver trasferito a pie' di pagina, in note numerate secondo l'ordine progressivo generale, quei riferimenti bibliografici che Schmitt aveva inserito direttamente nel testo. Tutto ciò ha alterato la successione delle note dell'edizione originale, ma dovrebbe consentire, per converso, una piú agile e funzionale consultazione delle medesime. Si è anche proceduto, nei limiti del possibile, ad un generale completamento dei dati bibliografici delle singole note, spesso incomplet nell'originale.

Per completare le notizie sul *Concetto del 'politico'*, che di tutti i saggi qui presentati è certamente il piú famoso, va segnalato che di esso esiste già una traduzione italiana, compiuta da Delio Cantimori nel lontano 1935, in una raccolta dal titolo *Principii politici del nazionalsocialismo*, (Firenze, Sansoni), che comprende altri due saggi minori di Schmitt (*Staat, Bewegung, Volk*, del 1933 e *Staatsgefüge und Zusammenbruch des zweiten Reiches*, del 1934). Il testo tradotto da Cantimori era però quello della quarta edizione del *Concetto del 'politico'* (1933, ma poi piú volte ristampata), sensibilmente ridotta nei confronti del testo originale del 1932, sopra tutto per quanto concerne i riferimenti e le discussioni di tono scientifico. Si trattava cioè di un'edizione in qualche modo divulgativa del famoso saggio. Va da sé che in ogni caso si è cercato di tenere nel dovuto conto la traduzione del Cantimori, per molti aspetti insuperabile. Non è forse fuori luogo ricordare, infine, che *Il concetto del 'politico'* sta trovando in questi ultimissimi tempi una rinnovata fortuna internazionale, come dimostrano le sue traduzioni francesi (Parigi, Calmann-Lévy, 1972) e americana (imminente).

Il saggio *Legalità e legittimità* [*Legalität und Legitimität*] risale pure al 1932 (Leipzig-München, Duncker & Humblot). Esso consiste di una Introduzione, due capitoli ed una conclusione. Essendo tuttavia specificamente dedicato, nella sua seconda parte, alla situazione politico-costituzionale tedesca del tempo (Repubblica di Weimar), l'Autore ha consigliato la traduzione soltanto dell'introduzione e del primo capitolo. Va notato che il saggio in questione è stato successivamente ristampato nella raccolta di Carl Schmitt, *Verfassungsrechtliche Aufsätze* (Berlin, 1958) pp. 263-550, dove è stato integrato, in appendice, di alcune glosse esplicative pure relative, quasi esclusivamente, alla situazione costituzionale del tempo: per questo motivo l'Autore non ha ritenuto di inserirle nella presente edizione italiana. Solo un passo (a p. 347) è stato ripreso da Schmitt e aggiunto alla

traduzione del saggio *Das Problem der Legalität*, di cui si darà conto piú avanti.

Piú sostanziali sono invece le modifiche portate dall'Autore alla edizione italiana del saggio *I tre tipi di pensiero giuridico* [*Ueber die drei Arten des Rechtswissenschaftlichen Denkens*], apparso nel 1934 (Hamburg, Hanseatische Verlagsanstalt). Di esso è rimasta solo la prima parte, originariamente intitolata « Distinzione dei modi di pensare giuridici », ma qui presentata sotto il titolo generale dell'intero saggio.

Il saggio *Il problema della legalità* [*Das Problem der Legalität*], apparso originariamente nella rivista « Die neue Ordnung », IV (1950) pp. 270-275, è stato poi ristampato, con sei glosse aggiunte, nei *Verfassungsrechtliche Aufsätze* del 1958. Quest'edizione è stata quella seguita per la traduzione. Carl Schmitt ha però voluto che alle sei glosse se ne aggiungesse una settima, tratta, com'è stato spiegato sopra, dalle glosse a *Legalität und Legitimität*.

L'ultimo saggio di questa raccolta *Appropriazione / divisione / produzione* [*Nehmen / Teilen / Weiden*] apparve nella rivista « Gemeinschaft und Politik », I (1953), fasc. 3 e nella « Revue Internationale de Sociologie » (1954), fasc. 1. Esso fu poi ristampato nei *Verfassungsrechtliche Aufsätze*, del 1958, pp. 489-504, corredato da cinque glosse. Su questo testo si è basata anche la presente traduzione.

P. S.

Le categorie del 'politico'

Premessa all'edizione italiana

Nel corso di mezzo secolo l'Europa ha perduto il suo ruolo di centro della politica mondiale: è questo il periodo in cui sono apparsi i miei lavori scientifici.

La detronizzazione dell'Europa ha significato anche uno scuotimento di concetti specifici che erano stati elaborati dalle nazioni europee, attraverso faticosi processi di pensiero. Rientrano, fra questi, concetti propri della scienza del diritto come Stato e sovranità, costituzione e legge, legalità e legittimità. Essi sono il prodotto di una lunga simbiosi del pensiero teologico, filosofico e giuridico; appartengono, come componente essenziale, al razionalismo occidentale, culminano in un *Jus Publicum Europaeum* elaborato sistematicamente, e vanno a fondo con esso.

Si tratta di concetti « classici »: per essi, vale ciò che ha detto Nietzsche dei concetti della sua disciplina, la filologia: con concetti del genere « il discorso è diverso, cioè classico » (« steht es anders, nähmlich Klassisch »). Nel vocabolario del mondo non piú europeo di oggi, « classico » è spesso sinonimo di vecchio e di reazionario. L'Europa si trova sotto l'accusa di colonialismo; la precisione di concetti formalmente elaborati (*formierter*) viene disprezzata come 'decisionismo'. Ma una semplificazione cosí piatta è plausibile solo in apparenza. Infatti, mentre Stato e sovranità vengono ideologicamente accantonati come anacronismi, nella prassi politica mondiale appaiono a dozzine nuovi Stati sovrani, che si combattono a vicenda, benché siano membri dell'organizzazione della pace mondiale. Contemporaneamente sorgono nuovi soggetti della politica, non piú statali, come classi e razze in lotta, ispirate a nuovi raggruppamenti amico-nemico, o come anche formazioni partigiane che cercano un nuovo tipo di riconoscimento di diritto internazionale,

attraverso le Convenzioni di Ginevra del 1949 e la Croce Rossa.

Si resta spesso attoniti di fronte allo zelo con cui proprio i nuovi soggetti della politica si servono dei vecchi concetti; ma sarebbe ingenuo scorgere in ciò un segno di conservatorismo, allo stesso modo come non è possibile intendere il mutamento, all'interno dello Stato, dei concetti di legge e di costituzione come una prova della restaurazione di concetti classici. Tanto legge che costituzione vengono infatti ormai distinte solo a mala pena dalla 'misura' (*Massnahme*). I Giacobini della Rivoluzione francese erano ancora consapevoli della differenza fra legge e 'misura': tale distinzione rientrava nei principî rivoluzionari ed era frutto di una riflessione razionale. Essa era sacrosanta anche per un uomo del Terrore come Robespierre, mentre appare del tutto smarrita dalla coscienza moderna. Nella rapidità del progresso scientifico-tecnico-industriale non è piú possibile distinguere fra costituzione, legge e 'misura', che invece si sono semplicemente trasformate in altrettanti metodi di una permanente trasmutazione dei valori. In tal modo sorge il moderno fenomeno della rivoluzione legale, che viene presentata come il veicolo inaspettatamente adeguato della rivoluzione permanente.

Le esperienze costituzionali delle quali darò conto nei saggi qui tradotti sono sorte dall'osservazione dei mutamenti appena descritti. Esse si svolsero in Germania durante la costituzione di Weimar (1919-1933) e nei primi anni del regime di Hitler. La costituzione di Weimar aveva mirato ad un onorevole compromesso, su fondamento liberal-democratico, fra la Destra e la Sinistra, fra conservatorismo e socialismo. A tal proposito però non va mai trascurato che il compromesso weimariano fra Destra e Sinistra era indissolubilmente legato ad un compromesso, strutturato in modo completamente diverso, fra Chiesa e Stato, e che di conseguenza, su tale base, un partito cattolico forte ed in sé omogeneo, il cosiddetto Centro, è divenuto il polo traente, l'asse della costituzione di Weimar. Il partito del Centro poteva e doveva identificarsi in quella costituzione fintantoché si fosse rispettato il compromesso fra Chiesa e Stato. Il Centro cattolico non era il 'partito di Stato', ma il vero e proprio 'partito costituzionale' del sistema di Weimar. Ma

nel frattempo (*unterdessen*) il liberalismo snaturava la democrazia e la democrazia distruggeva il liberalismo.

Non voglio qui narrare al lettore italiano la lunga storia di passione delle ultime costituzioni tedesche. Allo stesso modo devo qui tralasciare alcuni avvenimenti estremamente istruttivi di quest'epoca densa di crisi e di catastrofi *. In ogni caso, la fine della costituzione di Weimar fu rappresentata da una legge di modificazione costituzionale (del 24 marzo 1933) che attribuí al Cancelliere dell'Impero Hitler poteri mostruosi, consentendogli la totale eliminazione della costituzione e degli altri partiti politici. Questo processo fu valutato come del tutto legale sia all'interno dello Stato, da parte del popolo tedesco, che in campo internazionale, da parte dei governi stranieri. Tutto ciò costituí una riprova (*Testfall*) di ciò che io allora, nel 1932, ho cercato di portare ad un livello di consapevolezza sul piano del diritto costituzionale, parlando — nel 1932 durante la discussione intorno alla questione dell'ammissibilità costituzionale della nomina di Hitler a Cancelliere dell'Impero — di « ricompensa (*Prämie*) politica al possesso legale della forza » e di « plusvalore politico per competenze giuridiche ».

Nelle democrazie occidentali vi sono ancor oggi manuali che risolvono problemi del XX secolo con impostazioni tipiche dell'epoca di Talleyrand o di Luigi Filippo. Solo in tal modo si spiegano alcune ingannevoli confusioni, come ad esempio l'identificazione acritica fra liberalismo e democrazia, oppure la cecità assoluta nei confronti del plusvalore politico delle competenze giuridiche. Il problema decisivo del nostro contesto storico attuale riguarda il rapporto fra Stato e politica. Una dottrina formatasi nel XVI e XVII secolo, inaugurata da Niccolò Machiavelli, Jean Bodin e Thomas Hobbes, attribuiva allo Stato un importante monopolio: lo Stato classico europeo divenne l'unico soggetto della politica.

* Esiste una ricchissima letteratura storica e politica sugli avvenimenti che hanno condotto a che l'ottantacinquenne Presidente dell'Impero Hindenburg si vedesse costretto, alla fine, nonostante ogni opposizione, a nominare Hitler Cancelliere dell'Impero, il 30 gennaio 1933. Contro le molteplici ricostruzioni tendenziose di questo processo vorrei rimandare al solido lavoro storiografico del prof. George Schwab (New York, City College, Historical Department): *The Challenge of the Exception. An Introduction to the Political Ideas of Carl Schmitt between 1921 and 1936*, Berlin 1970, Verlag Duncker & Humblot.

Stato e politica furono indissolubilmente rapportati l'uno all'altra, allo stesso modo come, in Aristotele, « polis » e politica sono inseparabili.

Il profilo classico dello Stato svaní quando venne meno il suo monopolio della politica e si insediarono nuovi, diversi soggetti della lotta politica, con o senza Stato, con o senza contenuto statale (*Staatsgehabe*). Da ciò si produsse una nuova fase di riflessione per il pensiero teorico. Si cominciò a distinguere la 'politica' dal 'politico', ed il problema dei nuovi titolari e dei nuovi soggetti della realtà politica divenne il tema centrale dell'intera e complessa problematica del 'politico'. Qui si colloca l'inizio e il senso di tutti i tentativi di individuare i molti, nuovi, soggetti del 'politico', che divengono attivi nella realtà politica della politica, statale o non statale, causando raggruppamenti 'amico-nemico' di nuovo tipo.

L'inizio e il senso di una nuova teoria scientifica del 'politico' sono oggi resi particolarmente difficili dal fatto che le moderne opinioni intorno al diritto e alla legalità si adeguano alla rapidità del progresso scientifico-tecnico-industriale. In precedenza i rivoluzionari hanno sempre mantenuto un certo contatto con qualche passato storico. Per la coscienza contemporanea di oggi è tipico stabilire un parallelo fra il passaggio da un mondo agrario a quello industriale, che noi stiamo oggi vivendo, ed il passaggio preistorico dal cacciatore all'allevatore di bestiame o al coltivatore di campi. Ma il passaggio del cacciatore alla vita agricola costituisce il transito da un destino di guerra ad uno relativamente pacifico; mentre la distruzione di quella vita, mediante il passaggio ad una civiltà scientifico-tecnico-industriale, è tutt'altro che improntata alla pace. In quel parallelo la coscienza moderna nasconde soltanto l'aggressività immanente nella sua concezione del tutto acritica del progresso dell'umanità. Il nuovo è oggi di gran lunga troppo pieno di sé: esso ritiene di non aver piú bisogno di una legittimazione o di una copertura giuridica (*Rechtfertigung*). Si continua a parlare ancora di diritto e di legittimità solo a proposito di incriminazioni oppure di autorizzazioni giuridiche inerenti al futuro. Ciò che invece si intendeva prima con diritto si riferiva a decisioni, a normazioni, a precedenti o consuetudini relative al passato. Il diritto aveva vigore, secondo un'espressione di Rudolf Sohm, « in

virtú di fattispecie (*Tatsachen*) situate nel passato ». In una rivoluzione moderna invece vale ciò che già aveva osservato lo storico della Rivoluzione francese Auguste Mignet: « en temps de révolution tout ce qui est ancien est ennemi ».

Ciò significa la legittimità del nuovo in quanto tale, che non rispetta nulla e valorizza ogni cosa. Essa è propria di un progresso scatenato che produce direttamente ed in modo automatico, insieme a sè stesso, una sovrastruttura ideologica. Karl Marx poteva ancora ammettere che la sovrastruttura ideologica (in cui rientrano i concetti di diritto e di legalità) si sviluppa talora piú lentamente della base economico-industriale. Il progresso odierno non ha piú tanto tempo e pazienza. Esso rimanda al futuro e induce aspettative crescenti, che poi esso stesso supera con nuove aspettative sempre piú grandi. Ma la sua aspettativa politica giunge alla fine stessa di tutto il 'politico'. L'umanità è intesa come una società unitaria, sostanzialmente già pacificata; nemici non ve ne sono piú; essi si trasformano in « partners » conflittuali (*Konfliktspartners*); al posto della politica mondiale deve instaurarsi una polizia mondiale.

A me sembra che il mondo di oggi e l'umanità moderna siano assai lontani dall'unità politica. La polizia non è qualcosa di apolitico. La politica mondiale è una politica molto intensiva, risultante da una volontà di pan-interventismo; essa è soltanto un tipo particolare di politica e non certo la piú attraente: è cioè la politica della guerra civile mondiale (*Weltbürgerkriegspolitik*). In tal modo continua a sussistere il nostro problema relativo ai nuovi soggetti, statali e non statali, della politica: il criterio del 'politico' da me proposto — la distinzione fra amico e nemico — costituisce appunto un approccio (*Ansatz*) a questo riconoscimento della realtà politica.

Questo è l'orizzonte di pensiero delle mie tesi sul criterio del 'politico'. Il loro impulso è scientifico, esse non muovono dall'interesse a situare sè stesse nel diritto e a sospingere qualsiasi loro avversario nel non-diritto. D'altra parte, « science is but a small power », e nell'ambito del politico la libertà del pensiero indipendente comporta sempre un rischio supplementare. Tuttavia le restano anche alcune possibilità. La gioia del pensiero è propria soltanto dell'esistenza umana, anche quando essa non è la gioia di computare

o di misurare (*auch dann, wenn sie etwas anderes als Freude am Rechnen oder Bewerten ist*), né il piacere del pensiero ha bisogno di essere sempre un piacere distruttivo. Perciò ho accolto con riconoscenza l'invito amichevole del promotore di questa raccolta, prof. Gianfranco Miglio, e sottopongo volentieri le mie fatiche al giudizio del lettore italiano.

CARL SCHMITT

Agosto 1971

Teologia politica

Quattro capitoli sulla dottrina della sovranità

Teologia politica: premessa alla seconda edizione

Questa seconda edizione della *Teologia politica* è rimasta immutata. Oggi, dopo dodici anni, si potrà giudicare fino a che punto abbia tenuto il piccolo scritto apparso nel marzo 1922. Anche la polemica con il normativismo liberale e con la sua forma di « Stato di diritto » è stata letteralmente mantenuta. Alcune abbreviazioni derivano solo dal fatto che sono stati limati dei passi non attinenti all'essenziale. Nel corso degli ultimi anni si sono dati molti casi di applicazione della teologia politica. La « rappresentanza » dal XV al XIX secolo, la monarchia del XVII, pensata in modo analogo al Dio della filosofia barocca, il potere « neutrale » del XIX secolo, « qui règne et ne gouverne pas », fino alle concezioni del puro stato amministrativo, « qui administre et ne gouverne pas », costituiscono altrettanti esempi della fertilità dell'idea di una teologia politica. Il grosso problema delle singole fasi del processo di secolarizzazione — dal teologico all'umano-moralistico e all'economico, attraverso il metafisico — è stato da me affrontato nel discorso su *L'Epoca delle neutralizzazioni e delle spoliticizzazioni* (ottobre 1929, Barcellona). Fra i teologi protestanti, soprattutto Heinrich Forsthoff e Friedrich Gogarten hanno mostrato che, senza il concetto di secolarizzazione, non è assolutamente possibile alcuna comprensione degli ultimi secoli della nostra storia. Certo, nella teologia protestante, un'altra dottrina, che si presume non politica, presenta Dio come « ciò che è completamente diverso », allo stesso modo come, per il liberalismo politico che fa capo ad essa, lo Stato e la politica sono « ciò che è completamente diverso ». Nel frattempo noi abbiamo riconosciuto la dimensione totale del 'politico' e sappiamo di conseguenza anche che la decisione su ciò che non è politico

comporta sempre una decisione politica, indipendentemente da chi la prenda e dalle argomentazioni con le quali essa si ammanti. Ciò vale anche per la questione se una determinata teologia sia o non sia teologia politica.

Vorrei ancora integrare le mie osservazioni su Hobbes, a proposito dei due tipi di pensiero giuridico, alla fine del secondo capitolo (p. 57), dal momento che quel problema mi riguarda nella mia posizione e professione di giurista. Oggi distinguerei non piú fra due, ma fra tre tipi di pensiero giuridico: cioè, oltre al tipo normativistico e a quello decisionistico, anche quello istituzionale. Questa consapevolezza è il frutto dello sviluppo della mia teoria delle « garanzie istituzionali » e dell'approfondimento dell'importante teoria dell'istituzione di Maurice Hauriou. Mentre il normativista puro pensa attraverso norme impersonali ed il decisionista stabilisce il giusto diritto attraverso una decisione personale in una situazione politica correttamente conosciuta, il pensiero giuridico istituzionale si articola in istituzioni e conformazioni soprapersonali. E mentre il normativista nella sua degenerazione fa del diritto una mera funzione di una burocrazia statale ed il decisionista si trova sempre in pericolo di fallire, con la puntualizzazione del momento, l'essenza implicita in tutti i grandi movimenti politici, un pensiero isolatamente istituzionale conduce al pluralismo di una crescita priva di sovranità, di tipo cetual-feudale. In tal modo è possibile ricondurre le tre sfere ed elementi dell'unità politica — Stato, movimento, popolo — ai tre tipi di pensiero giuridico, tanto nelle loro forme sane che in quelle degenerate. Il cosidetto normativismo e positivismo della dottrina tedesca del diritto e dello Stato dell'epoca guglielmina e della repubblica di Weimar è un positivismo degenerato — poichè, invece di essere fondato su un diritto naturale o razionale, dipende da norme semplicemente « vigenti » di fatto — e perciò in sè contraddittorio, mescolato con un positivismo che era soltanto un decisionismo degenerato, giuridicamente cieco, riferito alla « forza normativa del fattuale » invece che ad una vera decisione. Questa commistione priva e incapace di forma non era collegata a nessun problema di diritto statale o costituzionale. Questa ultima fase della scienza giuspubblicistica tedesca è caratterizzata dal fatto di essere rimasta debitrice della risposta di diritto pubblico al caso decisivo, ed in particolare della risposta al conflitto costituzionale prussiano con Bismarck e di conseguenza anche della risposta a tutti gli altri successivi casi decisivi. Per sottrarsi ad ogni decisione in merito, essa coniò, per tali casi, una massima che è poi ricaduta su essa stessa e che può ormai valere da epigrafe: « il diritto statale è finito qui ».

Carl Schmitt

Berlino, novembre 1933

I. Definizione della sovranità

Sovrano è chi decide sullo stato di eccezione.

Questa definizione può essere appropriata al concetto di sovranità, solo in quanto questo si assuma come concetto limite. Infatti concetto limite non significa un concetto confuso, come nella terminologia spuria della letteratura popolare, bensí un concetto relativo alla sfera piú estrema. A ciò corrisponde il fatto che la sua definizione non può applicarsi al caso normale, ma ad un caso limite. Risulterà dal seguito che qui con stato d'eccezione va inteso un concetto generale della dottrina dello Stato, e non qualsiasi ordinanza d'emergenza o stato d'assedio. Il fatto che lo stato d'eccezione sia eminentemente appropriato alla definizione giuridica della sovranità ha una ragione sistematica, di logica giuridica. Infatti la decisione intorno alla eccezione è decisione in senso eminente, poiché una norma generale, contenuta nell'articolo di legge normalmente vigente, non può mai comprendere un'eccezione assoluta e non può perciò neppure dare fondamento pacificamente alla decisione che ci si trova di fronte ad un vero e proprio caso d'eccezione. Quando Mohl [1] dice che la prova dell'esistenza di uno stato d'emergenza non può essere giuridica, egli muove dal presupposto che una decisione in senso giuridico deve poter essere pacificamente derivata dal contenuto di una norma. Ma proprio qui sta il problema. In generale, per il modo in cui esprime il principio, Mohl è solo un'espressione del liberalismo dello Stato di diritto e disconosce il significato autonomo della decisione.

Lo schema astratto che è stato proposto come definizione

[1] R. von Mohl, *Staatsrecht Völkerrecht und Politik, Monographien*, Tübingen, 1862, vol. II, p. 626 (ora in edizione anastatica, Graz, Akademische Druckund Verlagsanstalt, 1962).

della sovranità (sovranità è il potere sovrano supremo e non derivato) può essere mantenuto oppure no, senza che ne derivi una grossa differenza di ordine pratico o teorico. In generale non si disputa intorno ad un concetto in sé, quanto meno nella storia della sovranità: si disputa intorno al suo concreto impiego, cioè su chi in caso di conflitto decida dove consiste l'interesse pubblico o statale, la sicurezza e l'ordine pubblico, le *salut public* e cosí via. Il caso d'eccezione, il caso non descritto nell'ordinamento giuridico vigente, può al massimo essere indicato come caso di emergenza esterna, come pericolo per l'esistenza dello Stato o qualcosa di simile, ma non può essere descritto con riferimento alla situazione di fatto. Solo questo caso rende attuale la questione relativa al soggetto della sovranità, che è poi la questione della sovranità stessa. Non si può affermare con chiarezza incontrovertibile quando sussista un caso d'emergenza, né si può descrivere dal punto di vista del contenuto che cosa possa accadere quando realmente si tratta del caso estremo di emergenza e del suo superamento. Tanto il presupposto quanto il contenuto della competenza sono qui necessariamente illimitati. Anzi dal punto di vista dello Stato di diritto non sussiste qui nessuna competenza. La costituzione può al piú indicare chi deve agire in un caso siffatto. Se quest'azione non è sottoposta a nessun controllo, se essa non è ripartita in qualche modo, secondo la prassi della costituzione dello Stato di diritto, fra diverse istanze che si controllano e si bilanciano a vicenda, allora diventa automaticamente chiaro chi è il sovrano. Egli decide tanto sul fatto se sussista il caso estremo di emergenza, quanto sul fatto di che cosa si debba fare per superarlo. Egli sta al di fuori dell'ordinamento giuridico normalmente vigente e tuttavia appartiene ad esso poiché a lui tocca la competenza di decidere se la costituzione *in toto* possa essere sospesa. Tutte le tendenze del moderno sviluppo dello Stato di diritto concorrono ad escludere un sovrano in questo senso. Da ciò derivano come conseguenza le idee di Krabbe e Kelsen, che saranno discusse nel capitolo seguente. Ma non è un problema giuridico stabilire se il caso estremo di eccezione possa essere oppure no realmente eliminato dal mondo. La fiducia e la speranza che esso possa essere di fatto eliminato dipendono da convinzioni filosofiche, e particolarmente storico-filosofiche o metafisiche.

Esistono alcune ricostruzioni storiche dello sviluppo del concetto di sovranità. Esse però si accontentano di mettere insieme le ultime formule astratte nelle quali sono contenute, in modo manualesco e non problematico, le definizioni della sovranità. Nessuno sembra essersi dato la briga di esaminare piú a fondo, negli studiosi piú famosi del concetto di sovranità, il significato dell'espressione, continuamente ripetuta ma del tutto vuota, di potere supremo. Già in Bodin appare chiaro che questo concetto è orientato al caso critico, cioè al caso d'eccezione. Esso costituisce l'inizio della moderna dottrina dello Stato, insieme alla sua dottrina delle « Vraies remarques de souveraineté »[2], piú che non insieme alla sua spesso citata definizione (« Per sovranità si intende quel potere assoluto e perpetuo che è proprio dello Stato »). Egli illustra il suo concetto con molti esempi pratici e ritorna poi sempre alla questione: in che misura il sovrano è legato alla legge e obbligato nei confronti dei ceti? A quest'ultima domanda, particolarmente importante, Bodin risponde nel senso che le promesse sono vincolanti poiché la loro forza obbligante risiede nel diritto naturale; nel caso d'emergenza però il vincolo viene meno in base a principi naturali fondamentali. In generale egli dice che il principe è vincolato nei confronti dei ceti o del popolo solo finché l'adempimento della sua promessa coincide con l'interesse del popolo stesso, ma che egli non è piú vincolato, « se la necessità è urgente ». Queste non sono, in sé, tesi nuove. Ciò che è decisivo nelle affermazioni di Bodin è che egli riduce la discussione delle relazioni fra principe e ceti ad una semplice alternativa, e che rimanda precisamente al caso d'emergenza. Questo è il lato propriamente decisivo della sua definizione che intendeva la sovranità come unità irriducibile e decideva in modo definitivo la questione del potere nello Stato. La sua validità scientifica e la ragione del suo successo consistono dunque nel fatto che egli ha introdotto la decisione nel concetto di sovranità. Non vi è oggi nessuna spiegazione del concetto di sovranità nella quale non ricorra la citazione tradizionale di Bodin. Ma in nessuna di esse si trova citato il punto cruciale di quel capitolo della *Repubbli-*

[2] J. Bodin, *Les six livres de la République*, Paris, 1576, trad. it. *I sei libri dello Stato*, a cura di Margherita Isnardi Parente, Torino, UTET, 1964, vol. I, libro I, cap. X, pp. 477 sgg.

ca, in cui Bodin si chiede se le promesse che il principe fa ai ceti o al popolo annullano la sua sovranità. Egli risponde con il rimando al caso in cui divenga necessario agire in contrasto con tali promesse, mutare le leggi o addirittura eliminarle, « secondo l'esigenza dei casi, dei tempi e delle persone ». Se in un caso simile il principe deve preliminarmente interpellare un Senato o il popolo, ciò vuol dire che egli deve farsi autorizzare dai suoi sudditi. Ma ciò appare a Bodin come un'assurdità; infatti egli ritiene che, poiché neppure i ceti sono padroni delle leggi, anch'essi dovrebbero, a loro volta, farsi autorizzare dai loro principi, ed in tal modo la sovranità verrebbe « jouée à deux parties »; sovrano sarebbe ora il popolo e ora il principe, ciò che va contro ogni ragione e ogni diritto. Cosí, la competenza ad annullare la legge vigente — sia in generale che nel singolo caso — è a tal punto l'attributo peculiare della sovranità che Bodin vuole eliminare tutti gli altri caratteri di quest'ultima (dichiarazione di guerra e stipulazione della pace, nomina dei funzionari, suprema istanza, diritto di grazia, ecc.).

Nel mio libro sulla dittatura [3] ho mostrato in contrasto con lo schema tradizionale della ricostruzione storica, che anche negli autori del diritto naturale del XVII secolo il problema della sovranità veniva inteso come problema della decisione sul caso d'eccezione. Ciò è particolarmente vero per Pufendorff. Tutti sono d'accordo sul fatto che, se all'interno di uno Stato sorgono conflitti, ogni partito vuole naturalmente solo il bene di tutti — in ciò infatti consiste il fondamento del « bellum omnium contra omnes » —, ma anche sul fatto che la sovranità, e quindi lo Stato stesso, consiste nel decidere questo conflitto, perciò nello stabilire in modo definitivo che cosa sia l'ordine e la sicurezza pubblica, quando essa sia messa in pericolo e cosí via. Nella realtà concreta l'ordine e la sicurezza pubblica si presentano in modo molto diverso a seconda che sia una burocrazia militare, un'amministrazione autonoma dominata dallo spirito commerciale-borghese o un'organizzazione radicale di partito a decidere quando questo ordine e sicurezza è salvaguardato e quando esso viene minacciato o distrutto. Infatti ogni ordine riposa su una decisione ed anche il concetto di ordinamento giuridico, che viene acriticamente impiegato come qualcosa che si spiega da sé, contiene in sé la contrapposizione dei due diversi elementi del dato giuridico. Anche l'ordinamento giuridico, come ogni altro ordine, riposa su una decisione e non su una norma.

[3] *Die Diktatur*, München-Leipzig, Duncker & Humblot, 1921.

Se sia sovrano solo Dio, cioè colui che nella realtà concreta agisce indiscutibilmente come suo rappresentante, o l'imperatore, o il principe, o il popolo, cioè coloro che possono essere identificati senza discussione nel popolo: la questione è sempre orientata al soggetto della sovranità, si tratta cioè sempre di un'applicazione del concetto ad una situazione di fatto concreta. I giuristi che discutono intorno ai problemi della sovranità partono, dal XVI secolo, da un catalogo delle competenze relative alla sovranità che comprende una serie di attributi necessari di quest'ultima e che, in sostanza, dev'essere ricondotto alle affermazioni appena citate di Bodin. Essere sovrano significa avere tali competenze. L'argomentazione svolta all'interno del diritto statale operava secondo i poco chiari rapporti giuridici dell'antico impero tedesco, per modo che dalla presenza indubitabile di uno dei numerosi caratteri della sovranità, essa traeva la conclusione che anche gli altri caratteri, la cui presenza invece era dubbia, dovevano in ogni caso sussistere. La controversia verteva sempre su chi fosse titolare di queste competenze, delle quali non si poteva disporre mediante un atto positivo, ad esempio una capitolazione: in altre parole si discuteva su chi dovesse essere competente per il caso per il quale non era prevista nessuna competenza. In una forma piú corrente ci si chiedeva a chi toccasse la presunzione del potere non delimitato. Da ciò derivava la discussione intorno al caso d'eccezione, all'« estremus necessitatis casus ». Nei trattati sul cosí detto principio monarchico, ciò si ripete con la medesima struttura di logica giuridica. Anche qui ci si chiede sempre, in modo conseguente, chi decida intorno alle competenze non regolate dalla costituzione, cioè chi sia competente allorché l'ordinamento giuridico non dà alcuna risposta alla questione della competenza. La controversia se i singoli Stati tedeschi fossero sovrani, in base alla costituzione del 1871, costituiva un caso di significato politico molto ridotto; tuttavia vi si può riconoscere ancora una volta lo stesso schema dell'argomentazione. La dimostrazione, tentata

da Seydel, che i singoli Stati erano sovrani, si fondava meno sul concetto della derivabilità o non derivabilità dei diritti rimasti ai singoli Stati che sull'osservazione che la competenza dell'Impero era descritta dalla costituzione, perciò era limitata in via di principio, mentre quella dei singoli Stati non era limitata in via di principio. Nella vigente costituzione tedesca del 1919, in base all'articolo 48, la situazione d'eccezione viene dichiarata dal Presidente dell'Impero, ma sotto il controllo della Dieta imperiale, che in ogni momento può pretenderne la revoca. Tale regolamentazione corrisponde allo sviluppo e alla prassi dello Stato di diritto, che cerca di differire il piú possibile il problema della sovranità, mediante una divisione delle competenze e grazie a controlli reciproci. Alla tendenza dello Stato di diritto corrisponde però solo la regolamentazione del presupposto delle competenze eccezionali, non invece la regolamentazione del contenuto dell'articolo 48 che in realtà prevede una pienezza illimitata di potere e che perciò, se si decidesse intorno ad esso senza controlli, finirebbe per attribuire una sovranità dello stesso tipo delle competenze eccezionali dell'articolo 14 della Carta del 1815, che facevano del monarca un sovrano. Se i singoli Stati, in base all'interpretazione dominante dell'art. 48, non hanno piú nessuna competenza autonoma di proclamare lo stato d'eccezione, essi non sono piú Stati. Nell'articolo 48 giace il punto piú difficile della questione se i *Länder* tedeschi siano o no Stati.

Se fosse possibile stabilire le competenze che vengono attribuite per il caso d'eccezione — sia mediante un reciproco controllo, sia mediante una delimitazione temporale, sia infine, come nella regolamentazione dello stato d'assedio nello Stato di diritto, mediante l'enumerazione delle competenze straordinarie — in tal caso il problema riguardante la sovranità compirebbe un grosso passo indietro, anche se naturalmente non sarebbe eliminato. In pratica, una giurisprudenza orientata alle questioni della vita di ogni giorno e degli affari ordinari non ha alcun interesse al concetto di sovranità. Per essa è normale solo ciò che è conoscibile e tutto il resto è « disordine ». Di fronte al caso estremo, essa rimane senza parole. Infatti non ogni competenza inconsueta, non ogni misura o ordinanza poliziesca di emergenza è già una situazione d'eccezione: a questa pertiene piuttosto una

competenza illimitata in via di principio, cioè la sospensione dell'intero ordinamento vigente. Se si verifica tale situazione, allora è chiaro che lo Stato continua a sussistere, mentre il diritto viene meno. Poiché lo stato d'eccezione è ancora qualcosa di diverso dall'anarchia o dal caos, dal punto di vista giuridico esiste ancora in esso un ordinamento, anche se non si tratta piú di un ordinamento giuridico. L'esistenza dello Stato dimostra qui un'indubbia superiorità sulla validità della norma giuridica. La decisione si rende libera da ogni vincolo normativo e diventa assoluta in senso proprio. Nel caso d'eccezione, lo stato sospende il diritto, in virtú, come si dice, di un diritto di autoconservazione. I due elementi del concetto « ordinamento-giuridico » vengono qui in contrapposizione e trovano la loro rispettiva autonomia concettuale. Come in caso di normalità il momento autonomo della decisione può essere ridotto ad un minimo, allo stesso modo in caso di eccezione viene annullata la norma. Tuttavia, anche il caso d'eccezione resta accessibile alla conoscenza giuridica, poiché entrambi gli elementi, la norma come la decisione, permangono nell'ambito del dato giuridico.

Sarebbe una grossa trasposizione della disgiunzione schematica fra sociologia e scienza del diritto voler affermare che l'eccezione non ha alcun significato giuridico ed è, di conseguenza, « sociologica ». L'eccezione è ciò che non è riconducibile; essa si sottrae all'ipotesi generale, ma nello stesso tempo rende palese in assoluta purezza un elemento formale specificamente giuridico: la decisione. Nella sua forma assoluta il caso d'eccezione si verifica solo allorché si deve creare la situazione nella quale possano avere efficacia norme giuridiche. Ogni norma generale richiede una strutturazione normale dei rapporti di vita, sui quali essa di fatto deve trovare applicazione e che essa sottomette alla propria regolamentazione normativa. La norma ha bisogno di una situazione media omogenea. Questa normalità di fatto non è semplicemente un « presupposto esterno » che il giurista può ignorare; essa riguarda invece direttamente la sua efficacia immanente. Non esiste nessuna norma che sia applicabile ad un caos. Prima dev'essere stabilito l'ordine: solo allora ha un senso l'ordinamento giuridico. Bisogna creare una situazione normale, e sovrano è colui che decide in modo definitivo se questo stato di normalità regna davvero. Ogni diritto è « di-

ritto applicabile ad una situazione ». Il sovrano crea e garantisce la situazione come un tutto nella sua totalità. Egli ha il monopolio della decisione ultima. In ciò sta l'essenza della sovranità statale, che quindi propriamente non dev'essere definita giuridicamente come monopolio della sanzione o del potere, ma come monopolio della decisione, dove il termine decisione viene usato in un significato generale che dev'essere ancora sviluppato. Il caso d'eccezione rende palese nel modo piú chiaro l'essenza dell'autorità statale. Qui la decisione si distingue dalla norma giuridica, e (per formulare un paradosso) l'autorità dimostra di non aver bisogno di diritto per creare diritto.

Per la dottrina dello Stato di diritto di Locke e per il razionalistico XVIII secolo, lo stato d'eccezione era qualcosa di incommensurabile. La diffusa consapevolezza del significato del caso d'eccezione che domina il diritto naturale del XVII secolo, va presto perduta nel corso del secolo seguente, allorché viene instaurato un ordine relativamente durevole. Per Kant il diritto di necessità non è piú in nessun modo diritto. La dottrina dello Stato contemporanea mostra l'interessante spettacolo che entrambe le tendenze, l'ignoranza razionalistica e l'interesse per il caso d'emergenza scaturente da idee essenzialmente contrapposte, stanno l'una di fronte all'altra nello stesso momento. Che un neokantiano come Kelsen non abbia niente a che fare, sistematicamente, con lo stato di eccezione, si comprende da sé. Ma anche ai razionalisti dovrebbe interessare il fatto che l'ordinamento giuridico stesso può prevedere il caso di eccezione e « sospendersi » di conseguenza. Per questo tipo di razionalismo giuridico sembra essere un presupposto di facile realizzazione che una norma o un ordinamento o un punto di riferimento « si ponga da sé ». In che modo però l'unità e l'ordinamento sistematici possano, in un caso concreto, sospendersi da sé è difficile da stabilire ed è tuttavia un problema giuridico, nella misura in cui lo stato d'eccezione si differenzia dal caos giuridico, da qualsivoglia anarchia. La tendenza dello Stato di diritto a regolare nel modo piú dettagliato possibile lo stato di eccezione esprime in realtà solo il tentativo di descrivere esattamente il caso in cui il diritto si sospende *da sé*. Da dove ricava questa forza il diritto, e com'è logicamente possibile che una norma valga con l'eccezione di un caso concreto, che essa peraltro non è in grado facilmente di prevedere nella sua esplicazione di fatto?

Sarebbe razionalismo conseguente dire che l'eccezione non dimostra nulla e che solo la normalità può essere oggetto di interesse scientifico. L'eccezione confonde l'unità e l'ordine dello schema razionalistico. Nella dottrina dello Stato positivistica si incontrano spesso argomenti del genere. Cosí Anschütz, alla questione di come ci si debba comportare in mancanza di una legge dello stato, risponde che non si tratta di una questione giuridica. « Qui non vi è tanto una lacuna nella legge, cioè nel testo costituzionale, quanto piuttosto una lacuna nel diritto, che non può essere ovviata da nessuna operazione concettuale di scienza giuridica. Il diritto statale viene qui meno »[4]. Solo una filosofia della vita concreta non può ritrarsi davanti all'eccezione e al caso estremo, anzi deve interessarsi ad esso al piú alto grado. Per essa l'eccezione può essere piú importante della regola, e non in base ad una ironia romantica per il paradosso, ma con tutta la serietà di un punto di vista che va piú a fondo delle palesi generalizzazioni di ciò che comunemente si ripete. L'eccezione è piú interessante del caso normale. Quest'ultimo non prova nulla, l'eccezione prova tutto; non solo essa conferma la regola: la regola stessa vive solo dell'eccezione. Nell'eccezione, la forza della vita reale rompe la crosta di una meccanica irrigidita nella ripetizione. Un teologo protestante che ha dimostrato di quale vitale intensità può essere capace la riflessione teologica anche nel XIX secolo, ha detto: « L'eccezione spiega il generale e sé stessa. E se si vuole studiare correttamente il generale, bisogna darsi da fare solo intorno ad una reale eccezione. Essa porta alla luce tutto molto piú chiaramente del generale stesso. Alla lunga si rimarrà disgustati dell'eterno luogo comune del generale; vi sono eccezioni. Se non si possono spiegare, neppure il generale è possibile spiegarlo. Abitualmente non ci si accorge della difficoltà poiché si pensa al generale non con passione ma con tranquilla superficialità. L'eccezione al contrario pensa il generale con energica passionalità ».

[4] G. Anschütz, *Deutsches Staatsrecht*, in *Encyklopädie der Rechtswissenschaft*, a cura di F. von Holtzendorff-J. Kohler, Berlin-Leipzig, Duncker & Humblot, 1904, vol. I, p. 506; vol. II, pp. 409-446.

II. Il problema della sovranità come problema della forma giuridica e della decisione

Se è vero che le teorie e i concetti di diritto pubblico si trasformano sotto la spinta di avvenimenti e di mutamenti politici, è chiaro che la discussione intorno ad essi sorge innanzi tutto in base ai punti di vista pratici del momento e modifica le concezioni precedenti in funzione dello scopo di volta in volta perseguito. L'attualità nuova può provocare un nuovo interesse sociologico ed una reazione contro il metodo « formalistico » di trattare i problemi di diritto pubblico. È però anche possibile che compaia la tendenza a rendere la trattazione giuridica indipendente dal mutamento delle condizioni politiche e a conquistare l'obbiettività scientifica proprio attraverso un procedimento di trattazione formale e conseguente. È dunque chiaro che dalla medesima situazione politica di fatto possono derivare differenti tendenze e correnti scientifiche.

Di tutti i concetti giuridici, quello della sovranità è il piú soggetto all'influsso di interessi attuali. Si è soliti far cominciare la sua storia con Bodin, ma non si può dire che esso abbia avuto, a partire dal XVI secolo, uno sviluppo o un progresso logico. Le tappe della sua storia sono caratterizzate da diverse lotte politiche per il potere e non da una crescita dialettica progressiva in base all'immanenza dei suoi concetti. Nel XVI secolo sorge, dalla definitiva trasformazione dell'Europa in Stati nazionali e dalla lotta del principe assoluto coi ceti, il concetto di sovranità di Bodin. Nel XVIII secolo, la coscienza nazionale degli Stati appena consolidati si riflette nel concetto di sovranità di diritto internazionale di Vattel. Nel nuovo Impero tedesco, subito dopo la sua fondazione, sorge la necessità, dopo il 1871, di fissare un principio per la delimitazione della sfera di sovranità degli Stati membri nei confronti dello Stato federale, e sulla base

di questo interesse la dottrina dello Stato tedesca introduce una distinzione fra il concetto di sovranità e quello di Stato, in virtú della quale è possibile attribuire ai singoli Stati il carattere della statualità, senza dovere riconoscergli anche la sovranità. Si continua però a ripetere, pur nelle piú diverse variazioni, l'antica definizione secondo cui la sovranità è il potere supremo, giuridicamente indipendente e non derivato.

Una definizione del genere può essere applicata ai piú diversi complessi sociologico-politici ed impiegata al servizio dei piú svariati interessi politici. Essa non è l'espressione diretta di una realtà, ma una formula, un segno distintivo, un segnale. Essa è dotata di significati infinitamente molteplici e può essere perciò o straordinariamente utile o del tutto inutile, nella prassi concreta, a seconda della situazione. Essa impiega il superlativo « potere supremo » per indicare una grandezza reale, benché nella realtà dominata dalla legge di causalità non possa essere isolato nessun fattore singolo al quale un simile superlativo sia applicabile. Nella realtà politica non esiste un potere supremo, cioè piú grande di tutti, irresistibile e funzionante con la sicurezza della legge di natura; la forza non prova nulla per il diritto, per la ragione banale che Rousseau, in accordo con tutto il suo tempo, ha cosí formulato: « La forza è un potere fisico; la pistola del brigante è anch'essa un potere »[5]. La conciliazione del potere supremo di fatto e di diritto costituisce il problema di fondo del concetto di sovranità. Da qui sorgono tutte le difficoltà, e allora si tratta di trovare una definizione che descriva questo concetto fondamentale della giurisprudenza non con predicati generali e tautologici, bensí attraverso la precisazione di ciò che è giuridicamente essenziale.

La trattazione piú approfondita del concetto di sovranità compiuta negli ultimi anni cerca invece una soluzione piú semplice, introducendo una disgiunzione fra sociologia e giurisprudenza e qualificando cosí, mediante un'alternativa semplicistica, qualcosa come puramente sociologico o puramente giuridico. Kelsen ha seguito questa via nei suoi scritti *Das Problem der Souveränität und die Theorie des*

[5] J.-J. Rousseau, *Contrat social*, Amsterdam, 1762; trad. it. *Il contratto sociale*, in *Scritti politici*, a cura di Paolo Alatri, Torino, UTET, libro I, cap. III, p. 724.

Völkerrechts e *Der soziologische und der juristische Staatsbegriff*[6]. Tutti gli elementi sociologici vengono esclusi dal concetto giuridico ed in tal modo viene costruito, con incontaminata purezza, un sistema di riferimenti a norme e ad una norma fondamentale finale e unitaria. L'antica contrapposizione fra essere e dovere, fra considerazione causale e normativa viene trasposta, con la maggior conseguenzialità e rigore possibili, come avevano già fatto Jellinek e Kristiakowski, ma con la medesima indimostrata auto-evidenza, nel contrasto fra sociologia e giurisprudenza. Sembra appartenere al destino della scienza giuridica che ad essa vengano applicate tali disgiunzioni prese a prestito da altre scienze o dalla teoria della conoscenza. Kelsen, con l'aiuto di questo procedimento, giunge al risultato, per nulla convincente, che per la considerazione giuridica lo Stato debba essere qualcosa di puramente giuridico, qualcosa di valido sul piano normativo, e quindi non una realtà qualsiasi o qualcosa di pensato accanto o al di fuori dell'ordinamento giuridico, bensí nient'altro che l'ordinamento giuridico stesso, inteso naturalmente come unità (che il problema stia proprio qui, non sembra creargli alcuna difficoltà). Lo Stato dunque non è né l'autore né la fonte dell'ordinamento giuridico: tutte le concezioni di questo tipo sono per Kelsen personificazioni e ipostatizzazioni, moltiplicazioni dell'ordinamento giuridico unitario e sempre identico con riferimento a soggetti diversi. Lo Stato, cioè l'ordinamento giuridico, è un sistema di riferimenti ad un punto di riferimento finale e ad una norma fondamentale finale. La distinzione, vigente nello Stato, fra un ordinamento superiore ed uno inferiore riposa sul fatto che dal punto centrale unitario fino al gradino piú basso si svolgono autorizzazioni e competenze. La competenza piú elevata non pertiene ad una persona o a un complesso di potere psicologico-sociologico, bensí soltanto allo stesso ordinamento sovrano, nell'unità del sistema di norme. Per la considerazione giuridica non vi sono persone né reali né finte, ma solo punti di riferimento. Lo Stato è il punto finale di riferimento, il punto al quale « possono fermarsi » i riferimenti che costituiscono l'essenza della considerazione giuridica.

[6] H. Kelsen, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts*, Tübingen, Mohr, 1928²; *Der Soziologische und der juristische Staatsbegriff*, Tübingen, Mohr, 1928².

Questo « punto » è anche un « ordinamento non ulteriormente derivabile ». In tal modo può essere pensato un sistema progressivo di ordinamenti, a partire da quello originario, finale, supremo fino ad uno piú basso, cioè alla norma delegata. L'argomento decisivo, continuamente ripetuto e sollevato contro ogni avversario scientifico, rimane sempre lo stesso: il fondamento per l'efficacia di una norma può essere solo una norma; perciò, per la considerazione giuridica, lo Stato è la stessa cosa della sua costituzione, cioè della norma fondamentale unitaria.

Il termine centrale di questa deduzione è l'« unità ». « L'unità dal punto di vista conoscitivo provoca imperiosamente una concezione monistica ». Il dualismo dei metodi di sociologia e giurisprudenza termina in una metafisica monistica. Ma l'unità dell'ordinamento giuridico, cioè lo Stato, resta, all'interno del dato giuridico, « puro » da ogni dato sociologico. Tale unità giuridica è dello stesso tipo dell'unità, comprendente tutto il mondo, dell'intero sistema? Come può accadere che una quantità di disposizioni positive possa essere ricondotta con il medesimo punto di riferimento ad una unità, se si tratta non dell'unità di un sistema di diritto naturale o di una teoria giuridica generale, ma dell'unità di un ordinamento avente efficacia positiva? Termini come ordinamento, sistema, unità sono solo descrizioni dello stesso postulato, il quale dovrebbe mostrare come esso stesso può essere realizzato nella sua purezza e come accade che, sulla base di una « costituzione » (che significa o una ulteriore descrizione tautologica dell'« unità » oppure un brutale fatto politico-sociologico) sorge un sistema. Per Kelsen, l'unità sistematica è una « libera azione (*Tat*) della conoscenza giuridica ». Prescindiamo per un momento dall'interessante mitologia matematica, secondo la quale un punto deve essere un ordinamento e un sistema e deve identificarsi con una norma, e chiediamoci invece su che cosa riposa la necessità ed obbiettività concettuale dei differenti riferimenti ai diversi punti di riferimento, se non su una disposizione positiva, cioè su un comando. Come se fosse la cosa piú naturale di questo mondo, si parla continuamente di una progressiva unità ed ordinamento; come se sussistesse un'armonia prestabilita fra il risultato di una libera conoscenza giuridica ed un complesso legato in unità solo nella realtà politica, si

parla di una scala di ordinamenti inferiori e superiori che è possibile ritrovare in tutte le disposizioni positive fornite alla giurisprudenza. La scienza normativa alla quale Kelsen vuole elevare, in tutta purezza, la giurisprudenza non può essere normativa nel senso che il giurista valuta in base ad una propria azione libera: egli può riferirsi solo a valori che gli vengono dati (positivamente). In tal modo sembra essere possibile una obbiettività, ma senza un nesso necessario con una positività. I valori ai quali si riferisce il giurista gli vengono dati, ma egli si comporta nei loro confronti con una superiorità relativistica. Infatti egli può costruire una unità da tutto ciò di cui si interessa in modo giuridico, solo nella misura in cui egli stesso rimane « puro ». È però facile raggiungere unità e purezza quando si ignorano con grande insistenza le difficoltà di fondo e quando si qualifica come impuro, in base a ragioni formali, tutto ciò che contraddice alla sistematica. È facile criticare per chi non si impegna su nulla e resta chiuso sul piano metodologico, senza mai mostrare con un solo esempio concreto in che cosa la sua giurisprudenza si differenzia da ciò che fino allora valeva come giurisprudenza. Gli esorcismi e le acutezze concettuali sul piano metodologico e la critica sagace valgono solo come fase preparatoria. Se tutto ciò non viene applicato al concreto, con la scusa che la giurisprudenza è qualcosa di formale, si resta, nonostante ogni tentativo, solo all'anticamera della giurisprudenza.

Kelsen risolve il problema del concetto di sovranità semplicemente negandolo. La conclusione delle sue deduzioni è: « Il concetto di sovranità dev'essere radicalmente eliminato »[7]. Di fatto si tratta ancora dell'antica negazione liberale dello Stato nei confronti del diritto e dell'ignoranza del problema autonomo della realizzazione del diritto. Questa concezione ha trovato un rappresentante significativo in H. Krabbe, la cui dottrina della sovranità del diritto[8] riposa sulla tesi che ad essere sovrano non è lo Stato, bensí il diritto. Kelsen sembra scorgere in lui solo un precursore della sua dottrina dell'identità di Stato ed ordinamento giuridico. In

[7] H. Kelsen, *Das Problem der Souveränität*, cit., p. 320.

[8] Apparsa nel 1906 col titolo *Die moderne Staatsidee* e nel 1919 in seconda edizione tedesca, accresciuta, Den Haag (ora in edizione anastatica Aalen, Scientia Verlag, 1969).

verità, la teoria di Krabbe ha una radice ideologica comune con il risultato di Kelsen; ma proprio là dove Kelsen è piú originale, cioè nella sua metodologia, non sussiste nessun nesso fra il giurista olandese e le distinzioni di teoria della conoscenza e metodologiche del neo-kantiano tedesco. « La dottrina della sovranità del diritto » come dice Krabbe « comunque la si voglia intendere è o la descrizione di una situazione realmente esistente oppure un postulato alla cui realizzazione bisogna tendere » [9]. L'idea moderna di Stato, secondo Krabbe, pone al posto di un potere personale (del re, dell'autorità) una forza spirituale. « Noi non viviamo ormai piú sotto la signoria di persone, siano esse naturali o costruite (persone giuridiche), ma sotto la signoria di norme, di forze spirituali. In ciò si manifesta l'idea moderna di Stato ». « Queste forze dominano nel senso piú stretto del termine. Infatti ad esse si può liberamente prestare obbedienza, proprio perché scaturiscono dalla natura spirituale dell'uomo ». Il fondamento, la fonte dell'ordinamento giuridico « va trovato solo nel sentimento giuridico e nella coscienza giuridica dei membri del popolo ». « Su questo fondamento non si può piú discutere: esso è l'unico che possiede valore di realtà ». Benché Krabbe affermi di non occuparsi di indagini sociologiche intorno alle forme di dominio [10], in realtà egli compie sostanzialmente affermazioni sociologiche sulla conformazione organizzatoria dello Stato moderno, nel quale la burocrazia professionale, in quanto autonomo potere autoritario, si identifica con lo Stato, ed il rapporto di impiego si instaura come qualcosa di specificamente inerente al diritto pubblico, diverso dal tradizionale rapporto di servizio. La contrapposizione fra diritto pubblico e privato, nella misura in cui si fonda su una differenza relativa ai soggetti, viene radicalmente messa da parte [11]. Il progressivo sviluppo del decentramento e dell'autonomia amministrativa in tutti i settori fa risaltare sempre piú chiaramente la moderna idea di Stato. Non lo Stato, ma il diritto deve avere il potere. « Noi possiamo anche mantenere l'antico carattere dello Stato, peraltro già restaurato, cioè la forza e possiamo ammettere la

[9] *Die moderne Staatsidee*, Den Haag, 1919, p. 39.
[10] *Ibidem*, p. 75.
[11] *Ibidem*, p. 138.

definizione concettuale di tale Stato come un fenomeno di forza, a questa sola condizione: che venga riconosciuto, con riferimento a questa forza, che essa si manifesta nel diritto e che non può giungere ad effetto in nessun altro modo che mediante l'emanazione di una norma giuridica. Nello stesso tempo bisogna però anche mantener fermo che lo Stato si rende riconoscibile esclusivamente nella produzione del diritto, sia per mezzo della legislazione, sia attraverso il diritto non scritto: non quindi nell'applicazione delle leggi o nella tutela di interessi pubblici di qualsiasi tipo » [12]. Lo Stato ha solo il compito di « costruire » il diritto: cioè di fissare il valore giuridico degli interessi [13].

« Non attraverso il prevalere di un interesse qualsiasi, ma esclusivamente attraverso la fonte originaria e peculiare del diritto, da dove quegli interessi e tutti gli altri di diverso tipo acquistano il loro valore giuridico » [14]. Lo Stato viene ridotto esclusivamente alla produzione del diritto. Ciò però non significa che esso produca diritto dal punto di vista contenutistico. Esso non fa che determinare il valore giuridico degli interessi, come risulta dalla coscienza giuridica dei membri del popolo. Vi è in ciò una duplice limitazione; in primo luogo quella relativa al diritto, in contrasto con l'interesse, col benessere, quindi con ciò che nella dottrina del diritto di Kant si chiama materia; in secondo luogo quella relativa all'atto dichiarativo, in nessun caso costitutivo, della determinazione. Dal seguito risulterà che proprio in questa determinazione consiste il problema del diritto inteso come una forma sostanziale. Quanto a Krabbe, va osservato che per lui la contrapposizione fra diritto e interesse non equivale a quella fra forma e materia. Quando egli afferma che tutti gli interessi pubblici sono sottoposti al diritto, egli vuol dire ciò: che nello Stato moderno l'interesse supremo è l'interesse giuridico, il valore supremo il valore giuridico.

La comune opposizione allo Stato autoritario centralizzato conduce Krabbe molto vicino alla teoria della corporazione. La sua battaglia contro lo Stato autoritario e contro i suoi giuristi ricorda i noti scritti di Hugo Preuss. Lo stesso Gierke, il fondatore della teoria della corporazione, formu-

[12] *Ibidem*, p. 255.
[13] *Ibidem*, p. 261.
[14] *Ibidem*, p. 260.

lava il suo concetto di Stato nel senso che « la volontà dello Stato o del sovrano non è la fonte ultima del diritto, ma l'organo del popolo chiamato alla manifestazione della coscienza giuridica incarnata nella vita del popolo » [15]. La volontà personale del sovrano viene inserita nello Stato come in un tutto organico. Eppure per Gierke diritto e Stato sono « forze di pari nascita » e alla questione fondamentale della loro relazione reciproca egli risponde nel senso che entrambi sono due fattori autonomi della vita associata dell'uomo, impensabili l'uno senza l'altro, ma nessuno dei due esistente grazie all'altro o prima dell'altro. In occasione di mutamenti rivoluzionari della costituzione, si verifica una frattura del diritto, un'interruzione della continuità giuridica, che può essere giustificata sul piano etico o legittimata su quello storico: ma resta una frattura del diritto. Esso però può essere sanata e può in seguito acquisire un fondamento giuridico « attraverso qualsiasi processo giuridico sufficiente alla coscienza giuridica del popolo », ad esempio un patto costituzionale o una votazione popolare o la forza sanzionatoria della consuetudine [16]. Esiste la tendenza che diritto e forza si concilino e che in tal modo venga accantonata la « situazione di conflitto » altrimenti insostenibile. D'altra parte la parità di nascita dello Stato viene oscurata per il fatto che, per Gierke, la legislazione statale è solo « l'ultimo sigillo formale » che lo Stato appone al diritto, è un « marchio statale » che ha solo un « valore formale esterno », è cioè solo ciò che Krabbe chiama una semplice determinazione del valore giuridico, che non appartiene all'essenza del diritto: per cui, per Gierke, il diritto internazionale può essere diritto senza essere diritto di uno Stato. Se lo Stato viene ridotto in questo modo al ruolo meramente dichiarativo, di un araldo, certo esso non può piú essere sovrano. Preuss poté, con gli argomenti della teoria della corporazione, eliminare il concetto di sovranità come un residuo dello Stato autoritario e individuare nel sistema comunitario, formatosi dal basso in senso corporativo, un'organizzazione che non abbisogna del monopolio del potere e che perciò può sussistere anche senza sovranità. Fra i piú recenti sostenitori della teoria della

[15] O. von Gierke, *Die Grundbegriffe des Staatsrechts und die neuesten Staatsrechtstheorien*, Tübingen, Mohr, 1915, p. 31.
[16] *Ibidem*, p. 35.

corporazione, Wolzendorff ha tentato di risolvere, fondandosi su di essa, « il problema di una nuova epoca statale ». Dei suoi numerosi contributi [17], interessa qui in modo particolare l'ultimo scritto *Der reine Staat*. Esso prende le mosse dalla considerazione che lo Stato ha bisogno del diritto e il diritto dello Stato, ma che « il diritto, in quanto principio piú profondo, in ultima istanza vincola lo Stato ». Lo Stato è originariamente potere sovrano, ma lo è in quanto forza dell'ordinamento, « forma » della vita popolare, non in quanto coazione indeterminata per mezzo di qualsivoglia potere. Da questa forza si pretende che intervenga solo allorché la libera azione individuale o corporativa è insufficiente; essa deve restare di riserva come *ultima ratio*; ciò che riguarda l'ordinamento non può essere collegato ad interessi né economici né sociali o culturali; poiché questi ultimi devono essere lasciati all'amministrazione autonoma. Che però all'autonomia fosse attribuita una certa « maturità », poteva essere pericoloso per i postulati di Wolzendorff; infatti simili problemi storico-pedagogici nella realtà storica spesso prendono una piega inattesa dalla discussione alla dittatura. Lo Stato puro di Wolzendorff è uno Stato che si limita alla sua funzione di ordinamento. In ciò rientra anche la formazione del diritto, poiché tutto il diritto è anche un problema di conservazione dell'ordinamento statale. Lo Stato deve garantire il diritto; esso è « custode non padrone », ma anche in quanto custode non è semplicemente un « servo cieco » bensí « un garante responsabile e alla fine decisivo ». Nel sistema « per consigli » Wolzendorff scorge una estrinsecazione di questa tendenza all'autonomia corporativa, alla limitazione dello Stato alle funzioni che ad esso « puramente » competono.

Non credo che Wolzendorff sia stato consapevole di quanto egli si è avvicinato, con il richiamo al « garante decisivo in ultima istanza », ad una teoria dello Stato autoritaria del tutto opposta alla concezione dello Stato democratica e corporativa. Perciò quest'ultimo scritto di Wolzendorff è particolarmente importante, in confronto a Krabbe e ai già indicati rappresentanti della teoria della corporazione. Alla forza dell'ordinamento in sé viene attribuito un valore cosí

[17] Si ricordino, *Deutsches Völkerrechtsdenken*, 1919; *Die Lüge des Völkerrechts*, 1919; *Gesetz des Seerechts*, 1920; *Der reine Staat*, 1920.

BIBLIOTECA DIP. STUDI STORICI

alto, e la funzione di garanzia è qualcosa di cosí autonomo, che lo Stato non è piú solo colui che stabilisce o che muta « in modo esterno e formale » l'idea di diritto. Sorge il problema: in che misura in ogni determinazione e decisione intesa come necessaria sul piano della logica giuridica, sia contenuto un elemento costitutivo, un valore autonomo della forma. Wolzendorff parla della forma come di un « fenomeno psicologico-sociale », di un fattore attivo della vita politico-storica, il cui significato consiste nel fatto di dare alle forze politiche istintive in contraddizione fra loro la possibilità di configurare nella struttura concettuale della costituzione statale un elemento stabile che funge da riferimento stabile [18]. In tal modo lo Stato diventa una forma nel senso di una struttura necessaria di vita. Wolzendorff non ha distinto con chiarezza fra una struttura che serve allo scopo di un funzionamento prevedibile ed una forma in senso estetico, come ad esempio il termine viene impiegato da Hermann Hefele.

La confusione di cui il concetto di forma è oggetto nella filosofia si ripete qui, in modo particolarmente grave, nella sociologia e nella giurisprudenza. Forma giuridica, forma tecnica, forma estetica ed infine il concetto di forma della filosofia trascendente indicano cose sostanzialmente diverse. Nella sociologia del diritto di Max Weber si possono distinguere tre concetti di forma. In un primo significato, la precisazione concettuale del contenuto giuridico è per lui la sua forma giuridica, cioè la regolamentazione normativa, come egli dice, ma solo in quanto « componente causale del processo di intesa ». Secondariamente, quando egli parla della differenziazione delle diverse discipline, il termine diventa formalmente equivalente a razionalizzato, specializzato e, in conclusione, calcolabile. Cosí egli dice che un diritto sviluppato formalmente è un complesso di massime decisionali consapevoli nel quale rientra, dal punto di vista sociologico, l'influenza di giusperiti specializzati, di rappresentanti burocratici della giurisdizione e cosí via. La preparazione specializzata, cioè razionale (*sic!*), diventa necessaria con la crescente esigenza di comunicazione: dal che deriva la moderna razionalizzazione del diritto in senso giuridico specialistico e la costruzione di « qualità formali » [19]. Forma può dunque

[18] In « Archiv des öffentliche Rechts », XXXIV (1919), p. 477.
[19] H. Hefele, *Rechtssoziologie*, vol. II, § 1.

significare in primo luogo il « condizionamento » trascendentale della conoscenza giuridica, in secondo luogo una regolarità sempre uguale, derivante da un'esperienza ripetuta e da una riflessione specialistica, regolarità che, grazie al suo equilibrio e alla sua calcolabilità, si trasforma nella terza forma « razionalistica », cioè un perfezionamento tecnico nel senso della prevedibilità e scaturente dalle necessità della comunicazione o anche dagli interessi di una burocrazia educata in termini giuridici, perfezionamento che è dominato dall'ideale di un funzionamento senza intoppi.

Non vi è qui bisogno di addentrarsi nell'esame del concetto di forma dei neo-kantiani. Per quel che riguarda la forma tecnica, essa significa una precisazione che è dominata da punti di vista dipendenti dagli scopi scelti e che è utilizzabile da parte dell'apparato statale organizzato ma che non riguarda la « giustizia ». Il comando militare viene ricondotto, nella sua precisazione, ad un ideale tecnico non ad uno giuridico. Il fatto che esso possa essere valutato anche in termini estetici e che forse possa dar luogo anche a un cerimoniale non muta nulla della sua tecnicità. La contrapposizione aristotelica originaria fra « deliberare » ed « agere » procede da due differenti forme; il « deliberare » riguarda una forma giuridica, l'« agere » invece soltanto una forma tecnica. La forma giuridica è dominata dall'idea di diritto e dalla necessità di applicare un principio giuridico ad una concreta situazione di fatto, è cioè dominata dal problema della realizzazione del diritto in senso ampio. Poiché l'idea di diritto non può realizzarsi da sé, essa ha bisogno per potersi affermare nella realtà di una particolare conformazione. Ciò vale tanto per la concretizzazione di un principio giuridico generale in una legge positiva quanto per l'applicazione di una norma giuridica positiva generale in campo giurisdizionale o amministrativo. Da qui bisogna partire per una spiegazione del carattere tipico della forma giuridica.

Che significato ha il fatto che oggi nella dottrina dello Stato il formalismo dei neo-kantiani sia stato accantonato ma che, nello stesso tempo, da tutt'altra parte venga postulata una forma? Si tratta forse di una di quelle eterne inversioni che rendono cosí monotona la storia della filosofia? In questa tendenza della dottrina dello Stato moderna si può in ogni caso sicuramente riconoscere un fatto: la forma dev'essere

trasposta dal soggettivo all'oggettivo. Il concetto di forma della dottrina delle categorie di Lask è ancora soggettivo, com'è naturale per qualsiasi sistemazione di critica della conoscenza. Kelsen si contraddice allorché assume come punto di partenza un concetto di forma di questo genere, soggettivistico in quanto elaborato sul piano critico, e descrive l'unità dell'ordinamento giuridico come una libera azione della conoscenza giuridica, per poi riacquistare l'obbiettività, quando si riconosce in una concezione del mondo e addirittura muove al collettivismo hegeliano la critica di soggettivismo di Stato. L'obbiettività, che egli rivendica per sé, consiste nel fatto che egli evita tutto ciò che vi è di personalistico e riconduce l'ordinamento giuridico all'efficacia impersonale di una norma impersonale.

Le piú diverse teorie del concetto di sovranità — di Krabbe, di Preuss, di Kelsen — aspirano ad una tale obbiettività, nel senso che sono d'accordo che dal concetto di Stato dev'essere eliminato tutto ciò che è personale. Per essi personalità e comando vanno manifestamente di pari passo. Secondo Kelsen, la concezione del diritto personale al comando è l'errore peculiare della dottrina della sovranità statale; egli considera « soggettivistica » la teoria del primato dell'ordinamento giuridico statale e la ritiene una negazione dell'idea di diritto, poiché il soggettivismo del comando viene sostituito alla norma avente validità obbiettiva. In Krabbe, la contrapposizione fra personale e impersonale si unisce a quella fra concreto e generale, fra individuale e generale, e può essere estesa a quella fra autorità e massima giuridica, fra autorità e qualità e, nella sua formulazione filosofica generale, a quella fra persona e idea. Corrisponde pienamente alla tradizione dello Stato di diritto di contrapporre in questo modo il comando personale alla validità di fatto di una norma astratta. Nella filosofia del diritto del XIX secolo, ad esempio, Ahrens ha fatto la stessa cosa in modo particolarmente chiaro e interessante. Per Preuss e Krabbe, tutte le concezioni relative alla personalità non sono altro che riverberi storici provenienti dalla monarchia assoluta. Tutte queste obiezioni ignorano il fatto che le concezioni legate alla personalità ed il loro legame con l'autorità formale sono sorte da un interesse specificamente giuridico, cioè da una consapevolezza

particolarmente chiara di ciò che costituisce l'essenza della decisione giuridica.

Tale decisione è propria, in senso ampio, di ogni percezione giuridica. Infatti ogni pensiero giuridico traspone l'idea giuridica, che nella sua purezza non diventa mai realtà, in un altro aggregato concettuale e aggiunge un momento che non può essere fatto derivare né dal contenuto dell'idea giuridica, né, nel caso d'impiego di una qualsiasi norma giuridica generale positiva, dal contenuto di quest'ultima. Ogni concreta decisione giuridica contiene un momento di indifferenza contenutistica, poiché la conclusione giuridica non è deducibile fino in fondo dalle sue premesse, e la circostanza che una decisione è necessaria resta un momento determinante di per sé. Non si tratta della nascita causale e psicologica della decisione, benché anche in tal caso la decisione astratta in quanto tale sia rilevante, bensí della determinazione del suo valore giuridico. Dal punto di vista sociologico, l'interesse per la determinatezza della decisione viene alla ribalta sopra tutto nell'epoca di una intensa economia di scambio, poiché in innumerevoli casi lo scambio ha spesso meno interesse ad un contenuto esattamente determinato che non ad una determinatezza calcolabile (spesso si è meno interessati al modo in cui il piano di viaggio stabilisce nel singolo caso l'ora di partenza o d'arrivo che non al fatto che esso funzioni in modo attendibile in modo che ci si possa comportare di conseguenza). Nello scambio regolato dal diritto, la cosí detta « rigidità formale dei titoli di credito » del diritto cambiario offre un esempio di questo interesse. L'interesse giuridico alla decisione in quanto tale non deve essere confuso con questo tipo di prevedibilità. Esso infatti è fondato sulla peculiarità del fenomeno normativo e deriva dal fatto che un caso concreto dev'essere deciso in modo concreto, anche se come criterio di misura viene offerto soltanto un principio giuridico nella sua generalità astratta. Perciò ogni volta si verifica una trasformazione. Che l'idea giuridica non possa mutare da sé sola si ricava dal fatto che essa non dice nulla su chi la debba usare. In ogni trasformazione è presente una *auctoritatis interpositio*. Non è possibile ricavare dalla semplice qualità giuridica di una massima una esatta determinazione di quale persona individuare o quale concreta

istanza possa pretendere ad una autorità del genere. Questa è la difficoltà che Krabbe continua ad ignorare.

Il fatto che la decisione sia stata presa nel luogo opportuno rende la decisione stessa relativamente — ma in certe circostanze anche assolutamente — indipendente dalla giustezza del suo contenuto e rende superflua ogni ulteriore discussione in merito, se pur vi siano ancora dubbi. La decisione diventa in quel momento indipendente dal suo fondamento ed acquista valore indipendente. Ciò appare in tutto il suo significato teorico e pratico nella dottrina dell'atto statale difettoso. Anche la decisione non giusta e difettosa ha una sua validità giuridica. La decisione scorretta contiene un momento costitutivo, proprio a causa della sua scorrettezza. Ma è proprio della stessa idea di decisione che non si possano dare mai decisioni assolutamente dichiaratorie. Dal punto di vista del contenuto della norma che sta a fondamento ogni momento decisionale costitutivo specifico è qualcosa di nuovo e di esterno. In senso normativo, la decisione è nata da un nulla. La forza giuridica della decisione è qualcosa di diverso dal risultato del suo fondamento. Essa non si spiega con l'aiuto di una norma, ma viceversa è solo grazie ad un punto di riferimento che si stabilisce che cosa sia una norma e che cosa sia la correttezza normativa. In base alla norma non si ha nessun punto di riferimento, ma solo una qualità di un contenuto. L'elemento formale in senso giuridico specifico è in contrasto con questa qualità contenutistica e non con il contenuto quantitativo di un nesso causale. Dovrebbe poi essere chiaro da sé che questo ultimo contrasto non viene in considerazione per la scienza giuridica.

Il carattere specifico della forma giuridica dev'essere riconosciuto nella sua natura giuridica pura. Qui non si devono condurre speculazioni sul significato filosofico della forza giuridica di una decisione o sull'immobile « eternità » del diritto, sottratta al tempo e allo spazio, di cui ha parlato Merkl [20]. « È escluso uno sviluppo della forma giuridica, poiché ciò annullerebbe l'identità »: con ciò egli svela di usare, in sostanza, una concezione puramente quantitativa di forma. In base a questo tipo di forma però diventa inspiegabile come possa entrare nella dottrina del

[20] In « Archiv des öffentlichen Rechts », XXXII (1917), p. 19.

diritto e dello Stato un momento personalistico. Ciò corrisponde alla tradizione originaria dello Stato di diritto che è sempre partita dal presupposto che solo una massima giuridica generale possa fungere da criterio di giudizio. « La legge dà autorità » dice Locke, impiegando il termine « legge » in antitesi consapevole con « commissio », cioè con il comando personale del monarca. Ma egli non vede che la legge non dice a chi dà l'autorità. Eppure non è che chiunque possa eseguire e realizzare ogni possibile norma giuridica. Quest'ultima in quanto norma di decisione dice solo *come* si deve decidere non anche *chi* deve decidere. Chiunque potrebbe appellarsi alla giustezza del contenuto, se non vi fosse un'ultima istanza. Ma l'ultima istanza non deriva dalla norma. Il problema dunque è quello della competenza; un problema che non si può porre, né tanto meno risolvere, in base alla qualità giuridica del contenuto della norma. Risolvere i problemi di competenza rimandando al dato materiale, significa burlarsi della gente.

Vi sono forse due tipi di scientificità giuridica che possono essere definiti in base alla maggiore o minore esistenza di una consapevolezza scientifica della peculiarità normativa della decisione giuridica. Il rappresentante classico del tipo decisionistico (se posso impiegare questo termine) è Hobbes. Dalle caratteristiche di questo tipo risulta anche che è stato questo, e non l'altro tipo, a trovare la classica formulazione dell'antitesi: « Auctoritas, non veritas facit legem » [21]. L'antitesi di « auctoritas » e « veritas » è piú radicale e precisa della contrapposizione di Stahl: autorità, non maggioranza. Hobbes ha anche portato un argomento decisivo che riguarda il nesso esistente fra questo decisionismo e il personalismo e che verifica tutti i tentativi di sostituire alla concreta sovranità dello Stato un ordinamento avente validità astratta. Egli mette in discussione la pretesa che il potere statale debba essere soggetto al potere spirituale, poiché quest'ultimo costituisce un ordinamento superiore. Ad una argomentazione del genere egli risponde: se un « potere » (*power, potestas*) dev'essere sottoposto all'altro, ciò significa soltanto che colui

[21] T. Hobbes, *Leviathan or the Matter, Forme and Power of a Common Wealth Ecclesiastical and Civil*, London, 1651; trad. it., *Leviatano, ossia la materia, la forma e il potere di uno Stato ecclesiastico e civile*, 2 voll., Bari, Laterza, 1974², vol. I, cap. XXVI, pp. 234 sgg.

che ha il primo potere dev'essere sottoposto a colui che ha l'altro potere: « he which hath the one Power is subject to him that hath the other ». Ciò che gli è incomprensibile (« we cannot understand ») è che si parli di sopra-ordinato e di sub-ordinato, preoccupandosi però nello stesso tempo di rimanere sul piano astratto. « Infatti soggezione, comando, diritto e potere riguardano non poteri ma persone »[22]. Egli illustra ciò con una di quelle analogie che lui solo sa portare cosí convincentemente nella sconcertante crudezza della sua sana comprensione degli uomini: un potere o un ordinamento può essere subordinato ad un altro allo stesso modo in cui l'arte del sellaio è subordinata a quella del cavaliere. Ma l'essenziale è che, nonostante questa astratta scala gerarchica di ordinamenti, nessuno pensa perciò di subordinare il singolo sellaio ad ogni singolo cavaliere e di obbligarlo all'obbedienza nei suoi confronti.

È indicativo che uno dei rappresentanti piú coerenti della scienza naturale astratta del XVII secolo fosse cosí personalistico. Ciò si spiega d'altronde col fatto che egli volle descrivere come giurista la realtà effettiva della vita sociale nella stessa misura in cui, come filosofo e scienziato naturale, si occupava della realtà della natura. Egli non è pienamente consapevole che esista una realtà e una vitalità giuridica che non è necessariamente la stessa cosa della realtà delle scienze naturali. Ai suoi tempi relativismo matematico e nominalismo erano ancora ricchi di reciproci influssi. Spesso sembra che egli riesca a costruire l'unità dello Stato partendo da un qualsiasi punto fisso. Ma allora il pensiero giuridico non era ancora stato sopraffatto da quello delle scienze naturali a tal punto da far sí che egli, mediante l'intensità del suo pensiero scientifico, potesse passare senza sospetto alla realtà specifica della vita giuridica presente nella forma giuridica. La forma che egli cerca consiste nella decisione concreta, derivante da una istanza ben precisa. Nel significato autonomo della decisione, il soggetto che la compie ha pure un significato autonomo, accanto al suo contenuto. Per la realtà della vita giuridica ciò che importa dunque è *chi* decide. Oltre al problema della giustezza del contenuto vi è quella della competenza. Il problema della forma giuridica consiste nel contrasto fra

[22] *Ibidem*, vol. II, cap. XLII, pp. 112 sgg.

soggetto e contenuto della decisione e nel significato autonomo del soggetto. La forma giuridica non ha la vuotezza aprioristica della forma trascendente, poiché essa nasce proprio dalla concretezza giuridica. Essa non è neppure la forma della precisione tecnica, poiché questa risponde ad un interesse finalizzato essenzialmente fattuale, impersonale. Essa infine non è neppure la forma della creazione estetica, che non conosce alcuna decisione.

III. Teologia politica

Tutti i concetti piú pregnanti della moderna dottrina dello Stato sono concetti teologici secolarizzati. Non solo in base al loro sviluppo storico, poiché essi sono passati alla dottrina dello Stato dalla teologia, come ad esempio il Dio onnipotente che è divenuto l'onnipotente legislatore, ma anche nella loro struttura sistematica, la cui conoscenza è necessaria per una considerazione sociologica di questi concetti. Lo stato di eccezione ha per la giurisprudenza un significato analogo al miracolo per la teologia. Solo con la consapevolezza di questa situazione di analogia si può comprendere lo sviluppo subito dalle idee della filosofia dello Stato negli ultimi secoli. Infatti l'idea del moderno Stato di diritto si realizza con il deismo, con una teologia e una metafisica che esclude il miracolo dal mondo e che elimina la violazione delle leggi di natura, contenuta nel concetto di miracolo e produttiva, attraverso un intervento diretto, di una eccezione, allo stesso modo in cui esclude l'intervento diretto del sovrano sull'ordinamento giuridico vigente. Il razionalismo dell'illuminismo ripudiò il caso di eccezione in ogni sua forma. La convinzione teistica degli autori conservatori della controrivoluzione poté perciò tentare di sostenere ideologicamente la sovranità personale del monarca, mediante il ricorso ad analogie ricavate da una teologia teistica.

Da tempo ho compiuto indagini sul fondamentale significato, sistematico e metodologico, di tali analogie [23]. Devo riservare ad un'altra occasione una descrizione esauriente del significato che il concetto di miracolo riveste in questo contesto. Qui m'interessa solo stabilire in che misura tale con-

[23] *Der Wert des Staates und die Bedeutung des Einzelnen*, Tübingen, Mohr, 1914; *Politische Romantik*, München-Leipzig, Duncker & Humblot, 1919; *Die Diktatur*, cit.

testo è rilevante per una sociologia dei concetti giuridici. La piú interessante esposizione politica delle analogie di questo tipo si trova nei filosofi dello Stato cattolici della controrivoluzione: in Bonald, De Maistre e Donoso Cortés. In essi si nota a prima vista che si tratta di un'analogia concettualmente chiara, sistematica e non di giochi mistici propri della filosofia della natura o del romanticismo che, come per ogni altro settore, scoprono modelli e simboli variopinti altrettanto naturalmente anche per lo Stato e la società. L'espressione filosofica piú chiara su quell'analogia si trova però nella *Nova Methodus* [24] di Leibniz. Egli rinnega il paragone della giurisprudenza con la matematica e la medicina per sottolineare la parentela sistematica con la teologia: « A buon diritto abbiamo trasferito il modello della nostra ripartizione dalla teologia al diritto, poiché è straordinaria l'analogia delle due discipline ». Entrambe hanno un « duplex principium », la « ratio » (e perciò vi è una teologia naturale e una giurisprudenza naturale) e la « scriptura », cioè un libro contenente rivelazioni e comandamenti positivi.

Adolf Menzel ha osservato in un saggio su *Naturrecht und Soziologie* [25] che oggi la sociologia ha assunto funzioni che nel XVII e XVIII secolo erano svolte dal diritto naturale, in particolare il compito di esprimere esigenze di giustizia, costruzioni di filosofia della storia o ideali. Egli sembra ritenere che perciò la sociologia è subordinata alla giurisprudenza, nel frattempo divenuta positiva, e cerca di mostrare che tutti i sistemi sociologici fin ora esistenti finiscono per rappresentare « tendenze politiche con l'apparenza della scientificità ». Chi però si dia la pena di esaminare fino nei suoi ultimi concetti ed argomenti la letteratura giuspubblicistica della giurisprudenza positiva vede che ad ogni momento interviene lo Stato, talora come un *deus ex machina* agente sul piano della legislazione positiva per decidere una controversia che la libera azione della conoscenza giuridica non poteva ricondurre ad una soluzione avente evidenza generale, talora come l'ente buono e misericordioso che, mediante concessioni di grazia ed amnistie, manifesta la sua superiorità nei confronti delle sue proprie leggi; sempre la stessa inesplicabile identità, come legislatore, come esecutore, come polizia, come istanza di grazia, come custode cosicché ad un osservatore che si prenda la briga di esaminare da una certa distanza il quadro globale della giurisprudenza odierna, appare come una grande rappresentazione di cappa e spada nella quale agisce lo Stato, sotto molteplici travestimenti, ma sempre con la stessa invisibile persona. L'« onnipotenza » del legislatore moderno, della quale si legge in ogni manuale di diritto dello Stato, non deriva dalla teologia solo dal punto di vista terminologico. Infatti anche nelle singole particolarità dell'argomentazione giuridica affiorano reminiscenze teologiche.

Per lo piú naturalmente con intenzione polemica. Nell'epoca positivistica si rivolge volentieri al proprio avversario scientifico l'accusa di fare della teologia o della metafisica. Se l'accusa vuol essere piú di una semplice ingiuria, avrebbe potuto quanto meno sorgere la questione da dove propriamente scaturisca l'inclinazione a deviazioni teologiche e metafisiche del genere; si sarebbe dovuto indagare se esse possano essere spiegate storicamente, forse come sopravvivenza della dottrina dello Stato monarchico che identificava il Dio teistico con il re, oppure se alla loro base stiano necessità sistematiche o metodologiche. Ammetto volentieri che vi sono giuristi ai quali per una loro incapacità di padroneggiare concettualmente argomenti od obiezioni contrarie, lo Stato appare con una specie di corto circuito del pensiero, allo stesso modo come, da parte di certi metafisici, il nome di Dio viene abusato per scopi simili. Ma cosí la questione non è ancora risolta. Finora ci si è accontentati, in generale, solo di fuggevoli accenni.

Nello scritto sulla legge in senso formale e materiale [26], Hänel ha sollevato l'antica obiezione che è « metafisica » pretendere l'unificazione di tutte le funzioni statali in un unico organo per via della necessaria unitarietà e prevedibilità dell'intera volontà statale (unitarietà e prevedibilità che egli però si guarda bene dal confutare). Preuss [27] cerca di difendere il suo concetto corporativo di Stato accusando l'avversario di fare teologia e metafisica: il concetto di sovranità della dottrina dello Stato di Laband e Jellinek e la teoria del

[24] G. W. Leibniz, *Nova Methodus*, Francofurti, 1667, §§ 4,5.
[25] Wien-Leipzig, Carl Fromme, 1912.

[26] A. Hänel, *Das Gesetz in formellen und materiellen Sinne*, p. 150.
[27] A. Preuss, in *Festgabe für Laband*, Tübingen, Mohr, 1908, vol. II, p. 236.

« potere sovrano esclusivo dello Stato » fanno dello Stato un quasi-individuo astratto, un *unicum sui generis*, con il suo monopolio del potere nato attraverso un « processo mistico di generazione ». Ciò è per Preuss un mascheramento giuridico della grazia divina, la ripetizione delle dottrine di Maurenbrecher, con la variante che alla finzione religiosa viene sostituita quella giuridica. Mentre, come si è visto, un rappresentante della dottrina organica dello Stato muove al suo avversario l'accusa di far della teologia, Bernatzik, nei suoi studi critici sul concetto di persona giuridica [28], rovescia la stessa accusa proprio contro la dottrina organica dello Stato e cerca di confutare un'opinione di Stein, Schultze, Gierke e Preuss con la schernevole osservazione che se gli organi della persona globale devono a loro volta essere persone, allora ogni ufficio amministrativo, ogni tribunale e cosí via sarebbe una persona giuridica e tuttavia lo Stato nel suo insieme continuerebbe in ogni caso ancora ad essere una sola persona giuridica di quel tipo. « In confronto a ciò, il tentativo di comprendere il dogma della trinità andrebbe considerato una cosa da poco ». Egli combatte anche l'opinione di Stobbe, secondo cui la *Gesamthänderschaft* è una persona giuridica, dichiarando di non comprendere « gli aspetti che ancora una volta richiamano il dogma della trinità ». Egli osserva ancora: « Già nel concetto di capacità giuridica è insito che la fonte di quest'ultima, cioè l'ordinamento giuridico statale, si deve porre essa stessa come soggetto di tutto il diritto, cioè come persona giuridica ». Questo porsi da sé è per lui cosí semplice e plausibile da spingerlo a considerare « solo per curiosità » un'opinione diversa, senza chiedersi perché debba rispondere ad una necessità logica piú profonda che la fonte della capacità giuridica, cioè l'ordinamento giuridico, e in particolare quello statale, si ponga da sé come prodotto, e non invece, come dice Stahl, che solo una persona debba sempre essere il fondamento di un'altra persona.

Kelsen ha il merito di aver trattato già nel 1920, con il suo particolare accento, della parentela logica di teologia e giurisprudenza. Nel suo ultimo scritto sul concetto sociologico e giuridico di Stato egli riporta una quantità di analogie affermate ma tali da mostrare, ad un esame approfondito di

[28] In « Archiv des öffentlichen Rechts », V (1890), pp. 210, 225, 244.

storia delle idee, l'eterogeneità interna del suo punto di partenza epistemologico e del suo risultato ideologico, democratico. Infatti alla base della sua identificazione, propria della concezione dello Stato di diritto, fra Stato e ordinamento giuridico, sta una metafisica che identifica legge di natura e legge normativa. Essa deriva da un'impostazione esclusivamente propria delle scienze naturali, riposa sul ripudio di ogni « arbitrio » e cerca di eliminare ogni eccezione dall'ambito dello spirito umano. Nella storia dei paralleli fra teologia e giurisprudenza una posizione come quella di Kelsen trova il suo equivalente piú significativo in J. Stuart Mill. Anche quest'ultimo sottolineava, nell'interesse dell'obbiettività e nel timore di ogni arbitrio, la validità senza eccezioni di ogni tipo di leggi, ma non ammetteva, come Kelsen, che la libera azione della conoscenza giuridica potesse creare, da ogni possibile insieme di leggi positive il cosmo del suo sistema; in tal modo infatti l'obbiettività sarebbe venuta meno un'altra volta. Che il positivismo incondizionato si attenga direttamente alla legge di fronte alla quale si trova o che esso si dia la pena di elaborare in base ad essa un sistema, non doveva costituire alcuna differenza per una metafisica che improvvisamente cadde nel pathos dell'obbiettività. Che Kelsen, appena procede di un passo oltre la sua critica metodologica, operi con un concetto di causa tipico delle scienze naturali, appare nel modo piú chiaro dal fatto che egli crede che la critica di Hume e di Kant al concetto di sostanza possono essere trasferite alla dottrina dello Stato [29], senza scorgere che il concetto di sostanza del pensiero scolastico è cosa diversa da quello del pensiero delle scienze matematiche e naturali. La distinzione fra sostanza ed esercizio di un diritto che ha un'importanza fondamentale nella storia concettuale del concetto di sovranità [30] non può essere formulata con concetti delle scienze naturali pur essendo un momento essenziale dell'argomentazione giuridica. Nella fondazione che Kelsen dà alla sua concezione della democrazia, si manifesta apertamente il genere costituzionalmente matematico-naturalistico del suo pensiero [31]: la democrazia è l'espressione di

[29] H. Kelsen, *Der soziologische und der juristische Staatsbegriff*, Tübingen, Mohr, 1922, p. 208.

[30] Ne ho trattato nel mio libro *Die Diktatur*, cit., pp. 44, 105, 194.

[31] *Vom Wesen und Wert der Demokratie*, in « Archiv für Sozialwis-

un relativismo politico e di una scientificità liberata da miracoli e dogmi e fondata sulla comprensione umana e sul dubbio critico.

Per la sociologia del concetto di sovranità, è necessario soprattutto chiarirsi le idee intorno alla sociologia dei concetti giuridici. In quest'ambito viene particolarmente alla ribalta l'analogia fra concetti teologici e giuridici di cui s'è detto, poiché una sociologia dei concetti giuridici presuppone una ideologia conseguente e radicale. Sarebbe un grave equivoco pensare che essa presenti una filosofia della storia spiritualistica, in contrasto con una materialistica. La teologia politica dell'epoca della restaurazione offre un'illustrazione illuminante all'affermazione che Max Weber ha compiuto nella sua critica della filosofia del diritto di Stammler: che cioè ad una filosofia della storia radicalmente materialistica si possa contrapporre irrefutabilmente una filosofia della storia altrettanto radicalmente spiritualistica. Infatti gli autori controrivoluzionari spiegarono i mutamenti politici in base ad un mutamento della concezione del mondo e ricondussero la rivoluzione francese alla filosofia dell'illuminismo. E fu solo in chiara antitesi che viceversa i rivoluzionari radicali imputarono il mutamento del pensiero ai mutamenti delle condizioni politiche e sociali. Già negli anni venti del XIX secolo era un dogma diffuso in Europa occidentale e soprattutto in Francia che i mutamenti religiosi, filosofici, artistici e letterari fossero strettamente legati alle condizioni politiche e sociali. Questo nesso si è radicalizzato ed ha assunto seria dimensione sistematica nell'elemento economico della filosofia marxista della storia, dove anche per i mutamenti politici e sociali venne ricercato un punto di riferimento, che venne individuato nell'economia. Una tale spiegazione materialistica rende impossibile una considerazione isolata della conseguenza ideologica, poiché essa vede dappertutto solo « riflessi », « rispecchiamenti », « travestimenti » dei rapporti economici, e quindi opera conseguentemente con spiegazioni ed interpretazioni psicologiche e, quanto meno nella sua accezione volgare, con sospetti continui. Proprio a causa del suo massiccio razionalismo essa può però facilmente rovesciarsi in una concezione irrazionalistica della storia, poiché

senschaft und Sozialpolitik », XLIII (1920); trad. it., in *Democrazia e cultura*, Bologna, Il Mulino, 1955, pp. 87 sgg.

intende ogni pensiero come funzione ed emanazione di processi vitali. In questo modo il socialismo anarchico-sindacalista di Georges Sorel è stato in grado di mettere insieme la filosofia vitalistica di Bergson con la concezione economica della storia di Marx.

La spiegazione spiritualistica dei processi materiali e la spiegazione materialistica dei fenomeni spirituali cercano entrambe di accertare nessi originari. Esse stabiliscono prima una contrapposizione fra le due sfere e poi la risolvono, mediante la riduzione di una delle due sfere all'altra, in un nulla: un procedimento che, applicato con caratteri di necessità metodologica, finisce per trasformarsi in caricatura. Se Engels interpreta il dogma calvinista della predestinazione come un riflesso della assurdità e della imprevedibilità della lotta concorrenziale capitalistica, allo stesso modo si può ridurre la moderna teoria della relatività ed il suo successo alle condizioni valutarie dell'attuale mercato mondiale e si sarebbe in tal modo trovato la sua sottostruttura economica. Secondo un uso linguistico diffuso si potrebbe definire tutto ciò come sociologia di concetti o delle teorie. Di questo però non ci occupiamo qui. Le cose stanno diversamente per il metodo sociologico che cerca di individuare, per determinate idee e creazioni intellettuali, l'ambito di persone tipico che, partendo dalla propria situazione sociologica, giunge a determinati risultati ideologici. In questo senso si tratta di sociologia dei concetti giuridici quando Max Weber riconduce la differenziazione dei concreti settori giuridici alla diversa estrazione degli esperti di diritto: titolari burocratici della giurisdizione oppure magistrati onorari [32]. La « peculiarità [sociologica] dell'ambito di persone che si occupano professionalmente della creazione del diritto » condiziona la presenza di certi metodi ed evidenze dell'argomentazione giuridica. Ma neppure ciò è ancora sociologia dei concetti giuridici. Ricondurre un risultato concettuale al suo titolare sociologico è psicologia e determinazione di un certo tipo di motivazione del comportamento umano. Questo è certamente un problema sociologico, ma non nel senso della socio-

[32] Max Weber, *Rechtssoziologie*, in *Wirtschaft und Gesellschaft*, a cura di J. Winckelmann, Neuwied, Luchterhand, 1960; trad. it., in *Economia e società*, 2 voll., a cura di Pietro Rossi, Milano, Comunità, 1961, vol. II, pp. 1 sgg.

logia dei concetti. Se questo metodo viene applicato a fenomeni spirituali, esso conduce a spiegazioni derivanti dal *milieu* o a quella ingegnosa « psicologia » che è nota come sociologia dei tipi particolari: del burocrate, dell'avvocato, del professore di ruolo e cosí via. Esso petrebbe ad esempio trovare una sociologia del sistema hegeliano nel fatto che lo si definisca come la filosofia del docente professionale, per il quale è possibile, grazie alla sua situazione economica e sociale, di divenire consapevole, con superiorità contemplativa, della coscienza assoluta, cioè di svolgere la propria professione come docente di filosofia; oppure si potrebbe considerare la giurisprudenza di Kelsen come l'ideologia del burocrate giurista che opera in presenza di condizioni politiche mutevoli e che, in presenza delle piú diverse forme di potere, con relativa superiorità rispetto alle forze politiche del momento, cerca di elaborare sistematicamente le ordinanze e le decisioni positive che gli vengono sottoposte. Nel suo aspetto piú conseguente, ciò costituisce quel tipo di sociologia che al piú si attribuisce alla bella letteratura, un « ritratto » psicologico-sociale il cui procedimento non si differenzia dalla critica letteraria piú brillante, ad esempio quella di Sainte-Beuve.

Qualcosa di completamente diverso è la sociologia dei concetti che qui viene proposta e che nei confronti di un concetto come quello della sovranità mira soltanto ad un risultato scientifico. La sua peculiarità consiste nel fatto che, superando la concettualità giuridica orientata ai piú immediati interessi pratici della vita giuridica, viene rintracciata la struttura ultima, radicalmente sistematica, e questa struttura concettuale viene poi comparata all'elaborazione concettuale della struttura sociale di una determinata epoca. Non interessa qui se l'ideale della concettualità radicale sia il riflesso di una realtà sociologica oppure se la realtà sociale venga intesa come la conseguenza di un modo determinato di pensare e, di conseguenza, anche di comportarsi. Piuttosto vanno indicate due identità spirituali, e tuttavia sostanziali. Non si fa dunque sociologia del concetto di sovranità quando ad esempio la monarchia del XVII secolo viene qualificata come l'elemento reale che « si rifletteva » nel concetto cartesiano di Dio. Rientra invece nella sociologia del concetto di sovranità di ogni epoca mostrare che la situazione politico-storica

della monarchia ha sempre corrisposto alla generale coscienza degli uomini dell'Europa occidentale nelle diverse epoche e che la conformazione giuridica della realtà politico-storica ha sempre trovato un concetto la cui struttura coincideva con la struttura dei concetti metafisici. In tal modo la monarchia acquistava, per la coscienza di ogni epoca, la stessa evidenza che avrebbe avuto, per un'epoca successiva, la democrazia. Presupposto di questo tipo di sociologia dei concetti giuridici è dunque una concettualità radicale, cioè una conseguenzialità portata avanti fino alla metafisica e alla teologia. Il quadro metafisico che una determinata epoca si costruisce del mondo ha la stessa struttura di ciò che si presenta a prima vista come la forma della sua organizzazione politica. La sociologia del concetto di sovranità consiste proprio nella determinazione di un'identità del genere. Essa prova che, come ha detto Edward Caird nel suo libro su Auguste Comte, di fatto la metafisica è l'espressione piú intensiva e chiara di un'epoca.

« Imiter les décrets immuables de la Divinité » era l'ideale della vita giuridica statale che fu assunto senz'altro dal razionalismo del XVIII secolo. In Rousseau, nel cui saggio *Economie politique* si trova questa espressione, la politicizzazione dei concetti teologici è cosí evidente proprio nel concetto di sovranità da non sfuggire a nessuno dei veri conoscitori dei suoi scritti politici. Boutmy[33] dice: « Rousseau applica al sovrano l'idea che i filosofi si fanno di Dio: egli può tutto ciò che vuole, ma non può volere il male » ecc. Che il monarca nella dottrina dello Stato del XVII secolo venga identificato con Dio ed occupi nello Stato la posizione esattamente analoga a quella spettante al Dio del sistema cartesiano nel mondo, è stato osservato da Atger[34] « Il principe sviluppa tutte le virtualità dello Stato grazie ad una specie di creazione continua. Il principe è il Dio cartesiano trasposto nel mondo politico ». Che qui venga introdotta in primo luogo sul piano psicologico (ma per un fenomenologo anche sul piano fenomenologico) un'identità perfetta, attraverso i presupposti metafisici, politici e sociologici: identità che postula il sovrano come un'unità personale e come

[33] In « Annales des sciences politiques » (1902), p. 418.
[34] A. Atger, *Essai sur l'histoire des doctrines du contrat social*, 1906, p. 136.

causa ultima, viene dimostrato in modo straordinariamente istruttivo dalla bella narrazione del *Discours de la méthode*. Esso è un documento del nuovo spirito razionalistico, che trova una risposta a tutti i dubbi mediante l'impiego sempre sicuro della propria ragione: « ero sicuro di usare compiutamente della mia ragione ». Ma qual è la prima cosa che appare allo spirito, improvvisamente concentrato nella riflessione? Che le opere costruite da piú uomini non sono cosí perfette come quelle a cui ha lavorato uno solo. « Un solo architetto » deve costruire una casa o una città; le migliori costituzioni sono opera di un solo « legislatore » intelligente, esse sono « inventate da uno solo », e infine: un solo Dio regge il mondo. Cosí Descartes scrive una volta a Mersenne: « È Dio che ha stabilito questa legge nella natura, come un re stabilisce le leggi del suo regno ». Il XVII e XVIII secolo erano dominati da questa concezione; prescindendo dalla natura decisionistica del suo pensiero, questa è una delle ragioni per cui Hobbes, nonostante nominalismo e scienze naturali, nonostante la sua riduzione dell'individuo all'atomo, rimane tuttavia personalista e postula un'istanza ultima, concreta, decisiva e proietta anche il suo Stato, il Leviatano, nel mitologico, facendolo diventare una persona mostruosa. Ciò non significa per lui nessun antropomorfismo, da cui egli era del tutto libero: si trattava piuttosto di una necessità metodologica e sistematica del suo pensiero giuridico. Il modello dell'architetto e del creatore del mondo implica d'altra parte la mancanza di chiarezza del concetto di causalità. Il creatore del mondo è nello stesso tempo causa originaria e legislatore, cioè autorità legittimante. Durante tutto l'illuminismo fino alla rivoluzione francese il « legislateur » non è altro che un creatore del mondo e dello Stato di questo tipo.

A partire da quest'epoca, la conseguenzialità del pensiero esclusivo delle scienze naturali si afferma anche nelle concezioni politiche e soppianta il pensiero essenzialmente etico-giuridico che nell'illuminismo dominava ancora. La validità generale di una norma giuridica viene identificata con la validità senza eccezioni delle leggi naturali. Viene radicalmente negato il sovrano che, nel modello deistico del mondo, era rimasto, anche se fuori dal mondo, il « monteur » della grande macchina. Ora la macchina si muove da sé. La massima metafisica che Dio da sé manifesta solo volontà

generali, non particolari, domina la metafisica da Leibniz a Malebranche. In Rousseau la « volonté générelle » diventa identica alla volontà del sovrano; nello stesso tempo però il concetto di generale acquista anche quanto al soggetto una determinazione quantitativa, cioè il popolo diventa sovrano. In tal modo va perduto l'elemento decisionistico e personalistico che il concetto di sovranità aveva fin qui posseduto. La volontà del popolo è sempre buona, « le peuple est toujours vertueux ». « In qualsiasi maniera una nazione voglia, basta che voglia; tutte le forme sono buone e la sua volontà è sempre la legge suprema » (Sieyès). Ma la necessità per cui il popolo vuole sempre il giusto è cosa diversa dalla giustizia che caratterizzava i comandi del sovrano. La monarchia assoluta aveva deciso nella lotta fra gli interessi e le coalizioni contrapposte e aveva in tal modo fondato l'unità statale. L'unità che un popolo rappresenta non ha invece questo carattere decisionistico; essa è un'unità organica, e infatti con la coscienza nazionale sorgono le concezioni dello Stato organico. Cosí il concetto teistico o deistico di Dio diventa incomprensibile alla metafisica politica. Tuttavia gli effetti del presupposto divino permangono ancora a lungo. In America ciò si trasforma nel pensiero pragmatico-razionale secondo cui la voce del popolo è voce di Dio: un pensiero che sta a fondamento della vittoria di Jefferson del 1801. Tocqueville affermava ancora, nella sua descrizione della democrazia americana, che nel pensiero democratico il popolo sovrasta l'intera vita dello Stato allo stesso modo in cui Dio sovrasta il mondo, come causa e fine di tutte le cose, da cui tutto procede e a cui tutto ritorna. Oggi invece un filosofo dello Stato importante come Kelsen può definire la democrazia come l'espressione di una scientificità relativistica, impersonale. Ciò corrisponde in realtà allo sviluppo che si è compiuto nella teologia e nella metafisica politica del XIX secolo. La trascendenza di Dio nei confronti del mondo è propria del concetto di Dio del XVII e XVIII secolo, allo stesso modo in cui una trascendenza del sovrano nei confronti dello Stato è propria della filosofia dello Stato di quegli stessi secoli. Nel XIX secolo, tutto è dominato, in modo sempre piú esteso, da concezioni immanentistiche. Tutte le identità che ricorrono nella dottrina politica e di diritto pubblico del XIX secolo riposano su tali concezioni: la

tesi democratica dell'identità del governante con il governato, la dottrina organica dello Stato e la sua identità di Stato e sovranità, la dottrina dello Stato di diritto di Krabbe e la sua identità di sovranità e ordinamento giuridico, infine la dottrina di Kelsen dell'identità dello Stato con l'ordinamento giuridico. Dopo che gli autori della Restaurazione ebbero sviluppato per primi una teologia politica, la battaglia ideologica degli avversari radicali di ogni ordinamento esistente si rivolse, con consapevolezza crescente, contro la fede in Dio, come contro l'espressione fondamentale estrema della credenza in un potere ed in un'unità. Proudhon ha intrapreso, sotto il chiaro influsso di Auguste Comte, la battaglia contro Dio; Bakunin l'ha proseguita con una veemenza da critico. La battaglia contro la religiosità tradizionale ha evidentemente motivi sociologici e politici molto diversi: l'atteggiamento conservatore della cristianità ecclesiale, il legame di trono e altare, la circostanza che vennero « declassati » tanti importanti scrittori, che nel XIX secolo sorse un'arte e una letteratura i cui geniali rappresentanti, almeno in epoche decisive della loro vita, furono condannati dall'ordine borghese: tutto ciò è ancora ben lungi dall'essere stato conosciuto e valutato nelle sue peculiarità sociologiche. La linea principale dello sviluppo consiste senza dubbio nel fatto che, nella massa degli uomini colti, vengono meno tutte le concezioni della trascendenza e acquistano evidenza un piú o meno chiaro panteismo immanentistico oppure un'indifferenza positivistica nei confronti di ogni metafisica. Nella misura in cui la filosofia dell'immanenza, che ha trovato la sua architettura piú compiuta nella filosofia di Hegel, mantiene il concetto di Dio, essa introduce Dio nel mondo e fa derivare il diritto e lo Stato dall'immanenza dell'obbiettivo. Nei radicali estremisti divenne ben presto dominante un conseguente ateismo. Gli hegeliani di sinistra tedeschi furono particolarmente consapevoli di ciò; che l'umanità dovesse subentrare a Dio è stato da loro sostenuto in modo non meno deciso che da Proudhon. Marx ed Engels non hanno mai ignorato che questo ideale di un'umanità in procinto di divenire consapevole di se stessa doveva finire in una libertà di tipo anarchico. A questo proposito è della piú grande importanza, proprio in virtú dello spirito giovanilmente intuitivo che la contraddistingue, un'affermazione del giovane Engels

degli anni 1842-44 [35]: « L'essenza dello Stato come della religione è la paura dell'umanità di fronte a se stessa ».

Dal punto di vista di questo tipo di considerazione inerente alla storia delle idee, lo sviluppo della teoria dello Stato del XIX secolo mostra due momenti caratteristici: l'accantonamento di tutte le concezioni teistiche e trascendenti e la costruzione di un nuovo concetto di legittimità. Il concetto tradizionale di legittimità perde manifestamente ogni evidenza. Né la concezione patrimoniale giusprivatistica dell'epoca della restaurazione, né il consolidamento sulla base di un attaccamento sentimentale, pietistico, hanno potuto impedire questo sviluppo. Dal 1848 la dottrina del diritto pubblico diviene positiva nascondendo di solito dietro questa parola il suo imbarazzo, oppure fonda ogni potere, mediante le piú diverse ricostruzioni, sul « potere costituente » del popolo: cioè al posto dell'idea monarchica di legittimità subentra quella democratica. A questo punto è di incalcolabile rilevanza il fatto che uno dei maggiori rappresentanti del pensiero decisionistico e filosofo dello Stato cattolico, consapevole in modo estremamente radicale dell'essenza metafisica di ogni politica, Donoso Cortés, di fronte alla rivoluzione del 1848 fosse in grado di comprendere che l'epoca del realismo era giunta alla fine. Non esiste piú realismo, poiché non esistono piú re. Non esiste perciò neppure una legittimità in senso tradizionale. Di conseguenza resta possibile per lui solo un risultato: la dittatura. È il medesimo risultato al quale era giunto Hobbes, procedendo sulla base della stessa consequenzialità del pensiero decisionistico, seppure mescolato con una sorta di relativismo matematico. « Auctoritas, non veritas facit legem ».

Non esiste ancora una ricostruzione approfondita di questo decisionismo ed una valutazione complessiva di Donoso Cortés. Qui si può solo richiamare il fatto che la natura teologica dello spagnolo si mantiene perfettamente nella linea del pensiero medievale, la cui struttura è giuridica. Tutte le sue percezioni, tutti i suoi argomenti sono a tal punto, fino all'ultimo atomo, giuridici che egli si contrappone all'orientamento matematico-scientifico, nel senso delle scienze na-

[35] Fr. Engels, *Schriften aus des Frühzeit*, a cura di G. Mayer, 1920, p. 281.

turali, del XIX secolo, allo stesso modo come quest'ultimo si contrapponeva al decisionismo e alla compattezza specifica di quel pensiero giuridico che culminava in una decisione personale.

IV. La filosofia dello Stato della Controrivoluzione (De Maistre, Bonald, Donoso Cortés)

I romantici tedeschi hanno una caratteristica peculiare: il dialogo eterno; Novalis e Adam Müller vi si muovono come nella realizzazione piú vera del loro spirito. I filosofi dello Stato cattolici, che in Germania vengono chiamati romantici poiché erano conservatori o reazionari e idealizzavano le condizioni del Medioevo, De Maistre, Bonald e Donoso Cortés, avrebbero certamente considerato il dialogo eterno come un prodotto fantastico di orribile comicità. Infatti ciò che caratterizza la loro filosofia controrivoluzionaria dello Stato è la consapevolezza che il tempo richiede una decisione, e, con un'energia che raggiunge il suo apice fra le due rivoluzioni del 1789 e del 1848, il concetto di decisione viene ad occupare il punto centrale del loro pensiero. Dovunque la filosofia cattolica del XIX secolo si manifestò con vivida attualità, essa espresse, in una forma o nell'altra, l'idea che s'imponesse ormai una grande alternativa che non consentiva mediazioni. « Non c'è alternativa » dice Newman « fra cattolicesimo e ateismo ». Tutti formulano una alternativa radicale, la cui rigorosità tende piú verso la dittatura che non verso un dialogo eterno.

La restaurazione combatté contro lo spirito attivistico della rivoluzione con concetti come tradizione e consuetudine e con la cognizione della lenta crescita storica. Queste idee poterono condurre alla piena negazione della ragione naturale e ad un'assoluta passività morale che considera cosa cattiva l'essere attivi. Sul piano teologico il tradizionalismo è stato confutato da J. Lupus e P. Chastel: da quest'ultimo sopra tutto mediante il richiamo al « sentimentalismo tedesco » che dev'essere la fonte di errori di questo tipo. Come ultimo risultato l'estremo tradizionalismo significava di fatto una negazione irrazionalistica di ogni decisione intellettualmente

consapevole. Tuttavia Bonald, il fondatore del tradizionalismo, è molto lontano dall'idea di un divenire eterno, che si sviluppa da sé medesimo. Il suo spirito ha d'altra parte una struttura diversa da quello di De Maistre o anche di Donoso Cortés; spesso egli appare tedesco in modo veramente strabiliante. Mai tuttavia in lui la fede nella tradizione diventa qualcosa come la filosofia della natura di Schelling, la mescolanza degli opposti di Adam Müller o la fede nella storia di Hegel. Per lui la tradizione è l'unica possibilità di conquistare il contenuto che la fede metafisica dell'uomo può accettare, poiché la ragione del singolo è troppo debole e misera per giungere da sola alla verità. Che differenza vi sia fra lui e ciascuno dei tre autori tedeschi appena nominati appare nel quadro pauroso che dovrebbe rappresentare il cammino dell'umanità attraverso la storia: un gregge di ciechi, guidato da un cieco che procede a tentoni appoggiato a un bastone! In verità anche le antitesi e le distinzioni che egli tanto ama e che gli hanno procurato la qualifica di scolastico contengono disgiunzioni morali, non però le polarità della filosofia della natura di Schelling, che hanno un « punto di indifferenza », o le negazioni puramente dialettiche del processo storico. « mi trovo continuamente fra due abissi: procedo sempre fra l'essere e il niente »: sono le contrapposizioni di buono e cattivo, di Dio e del diavolo, fra le quali, nella vita e nella morte, sussiste un'alternativa che non conosce nessuna sintesi e nessun « terzo superiore ».

De Maistre parla con particolare predilezione della sovranità che per lui significa essenzialmente decisione. Il valore dello Stato consiste nel fatto che esso prende delle decisioni, il valore della Chiesa nel fatto che essa è l'ultima decisione inappellabile. L'infallibilità per lui è l'essenza della decisione inappellabile e l'infallibilità dell'ordine spirituale è per lui identica alla sovranità dell'ordinamento statale; i due termini infallibilità e sovranità sono « perfettamente sinonimi » [36]. Ogni sovranità si comporta come se fosse infallibile, ogni governo è assoluto — una massima che avrebbe potuto essere espressa con le stesse parole, seppure da un punto di vista diverso, da un anarchico. In una proposizione del genere è presente l'antitesi piú chiara che si possa trovare nell'intera

[36] J. De Maistre, *Du pape*, 2 voll., Lyon, 1819, cap. I.

storia del pensiero politico. Tutte le dottrine anarchiche, da Babeuf a Bakunin, Kropotkin e Otto Gross, ruotano intorno a questo unico assioma: « il popolo è buono e il magistrato corruttibile ». Al contrario De Maistre dichiara buona l'autorità in quanto tale, per il solo fatto che sussiste: « ogni governo è buono una volta che è stabilito ». La ragione consiste nel fatto che nella mera esistenza di un'autorità è presente una decisione e la decisione a sua volta è valida in sé, poiché proprio nelle cose piú importanti conta piú che si decida, che non come si decide. « Nostro interesse non è che una questione sia decisa in un modo piuttosto che in un altro, ma che sia decisa senza ritardi e senza appello ». Nella prassi è per lui la stessa cosa non essere soggetti ad alcun errore o il non poter essere accusati di nessun errore: l'essenziale è che non vi sia nessuna istanza superiore a controllare la decisione presa.

Come il radicalismo rivoluzionario fu infinitamente piú diffuso e conseguente nella rivoluzione proletaria del 1848 che non nella rivoluzione del Terzo stato del 1789, allo stesso modo si accrebbe, nel pensiero di filosofia dello Stato della controrivoluzione, l'intensità della decisione. Solo cosí si può comprendere lo sviluppo da De Maistre a Donoso Cortés — dalla legittimità alla dittatura. Questa crescita radicale si manifesta nella sempre maggiore importanza che vengono acquisendo le tesi assiomatiche intorno alla natura dell'uomo. Ogni idea politica prende una certa posizione nei confronti della « natura » dell'uomo e presuppone che esso sia « per natura buono » o « per natura cattivo ». La questione può essere evitata solo apparentemente con spiegazioni pedagogiche o economiche. Per il razionalismo illuministico, l'uomo era per natura stupido e grezzo ma educabile. Cosí si perfezionò l'ideale di un « despotismo legale » fondato su basi pedagogiche: l'umanità incolta viene educata da un « legislatore » (che, secondo il *Contrat social* di Rousseau, è in grado « di cambiare la natura dell'uomo ») oppure la natura recalcitrante viene domata dal « tiranno » di Fichte e lo Stato diventa, come dice Fichte con ingenua brutalità, una « fabbrica di istruzione ». Il socialismo marxista considera secondario e superfluo il problema della natura dell'uomo, poiché esso ritiene di poter modificare anche gli uomini, con le opportune condizioni economiche e sociali. Al contra-

rio, per gli anarchici consapevolmente atei l'uomo è decisamente buono e tutto ciò che è cattivo è conseguenza del pensiero teologico e dei suoi derivati, fra i quali rientrano tutte le concezioni dell'autorità, dello Stato e della sovranità. Nel *Contrat social*, delle cui costruzioni teoriche intorno allo Stato principalmente si occupano De Maistre e Bonald, l'uomo non è ancora buono per natura; solo nei successivi scritti di Rousseau compare, come Seillière ha dimostrato con acume, la famosa tesi « rousseauiana » dell'uomo buono. Donoso Cortés, invece, si contrappose a Proudhon, il cui anarchismo antiteologico avrebbe dovuto conseguentemente derivare da quell'assioma, mentre di cristiano cattolico muoveva dal dogma del peccato originale. Cortés ha però polemicamente radicalizzato quest'ultimo facendone una dottrina dell'assoluta peccabilità e abiezione della natura umana. Infatti il dogma tridentino del peccato originale non è affatto radicale. Esso non parla, a differenza della concezione luterana, di indegnità ma solo di deviazione, di turbamento, di ferita e lascia sussistere in tal modo la possibilità del bene naturale. L'Abbé Gaduel, che criticò Donoso Cortés dal punto di vista dogmatico, aveva dunque ragione di sollevare critiche teologiche all'esagerazione della naturale cattiveria e indegnità dell'uomo. D'altra parte però era un errore dimenticare che per Cortés si trattava di una decisione religiosa e politica di eccezionale attualità e non dell'elaborazione di un dogma. Quando egli parla della cattiveria naturale dell'uomo, egli si scaglia polemicamente contro l'anarchismo ateo ed il suo assioma dell'uomo buono; egli intende ciò ἀγωνικῶς e non δογματικῶς. Benché sembri qui essere d'accordo con il dogma luterano, egli occupa tuttavia una posizione diversa dai luterani che si piegano ad ogni autorità; egli conserva anche qui la grandezza, conscia di sé, di un successore spirituale dei grandi inquisitori.

In realtà ciò che egli dice dell'abiezione e della bassezza dell'uomo è peggio di tutto ciò che una filosofia dello Stato assolutistica abbia mai potuto dire per fondare un governo forte. Anche De Maistre giunse a spaventarsi della cattiveria degli uomini, e le sue espressioni sulla natura umana hanno la forza che proviene da una morale priva di illusioni e da solitarie esperienze psicologiche. Bonald ha pochissime illusioni sugli istinti fondamentalmente cattivi dell'uomo e ne

ha colto l'inestirpabile « volontà di potere » altrettanto bene di qualsiasi psicologia moderna. Ma tutto ciò scompare di fronte al punto di rottura di Donoso. Il suo disprezzo per gli uomini non conosce limiti; la loro cieca ragione, la loro vacillante volontà, lo slancio ridicolo delle loro voglie carnali gli appaiono tanto miserevoli che tutte le parole di tutti i linguaggi umani non bastano ad esprimere per intero la bassezza di questa creatura. Se Dio non fosse divenuto uomo, il rettile che il mio piede schiaccia sarebbe meno disprezzabile di un uomo: « el reptil que piso con mis piés, seria à mis ojos menos despreciable que el hombre ». La stupidità delle masse gli riesce altrettanto straordinaria della stupida forza dei loro capi. La sua coscienza del peccato è universale, piú terribile di quella di un puritano. Nessun anarchico russo ha espresso con altrettanta elementare convinzione la sua osservazione che « l'uomo è buono », di quanto abbia fatto il cattolico spagnolo con la risposta: « Come sa di essere buono, dal momento che Dio non gliel'ha detto? »: « De donde sabe que es noble si Dios non se lo ha dicho »?. La disperazione di quest'uomo, soprattutto nelle lettere al suo amico, il conte Raczynski, rasenta spesso la pazzia; secondo la sua filosofia della storia, la vittoria del cattivo è automatica e naturale e solo un miracolo divino la può impedire; le rappresentazioni nelle quali egli oggettiva la sua concezione della storia umana sono piene di paura e di terrore; l'umanità vaga cieca per un labirinto, di cui nessuno conosce l'entrata, l'uscita e la struttura, e questo è ciò che noi chiamiamo storia [37]; l'umanità è una nave che viene sballottata senza meta per il mare, stipata di una ciurma sediziosa, volgare e reclutata con la forza, la quale canta e danza finché il fulmine di Dio caccia in mare la plebaglia ribelle e torna a regnare il silenzio [38]. Ma il quadro piú tipico è un altro ancora: la sanguinosa battaglia decisiva che si è oggi scatenata fra il cattolicesimo ed il socialismo ateo.

Secondo Donoso rientra nell'essenza del liberalismo borghese di non prendere decisioni in questa battaglia ma di tentare piuttosto di instaurare una discussione. Egli definisce

[37] Donoso Cortés, *Obras*, vol. V, p. 192; recentemente le *Obras completas* di Donoso Cortés sono state pubblicate da Carlos Valverde, Madrid, 1970, per la « Biblioteca de Autores Cristianos ».
[38] *Ibidem*, vol. IV, p. 102.

la borghesia esattamente come una « classe che discute », una « clasa discutidora ». È in questa direzione che essa si caratterizza, poiché in questo suo modo di fare è già implicito che vuole sottrarsi alla decisione. Una classe che trasferisce ogni attività politica nel parlare, in stampa e in parlamento, non è adeguata ad un'epoca di lotte sociali. Dovunque è riconoscibile l'insicurezza interna e la irresolutezza di questa borghesia liberale della monarchia di luglio. Il suo costituzionalismo liberale tenta di paralizzare il re mediante il parlamento, lasciandolo però sul trono: la stessa incongruenza dunque che caratterizza il deismo quando esclude Dio dal mondo ma continua a credere nella sua esistenza (qui Donoso riprende da Bonald il parallelo, estremamente fruttuoso, di metafisica e teoria dello Stato). La borghesia liberale vuole un Dio, che però non deve poter divenire attivo; essa vuole un monarca, che però dev'essere privo di potere, essa pretende libertà e uguaglianza, e tuttavia anche la limitazione del diritto di voto alle classi possidenti, per assicurare all'istruzione e alla ricchezza il necessario influsso sulla legislazione, come se istruzione e ricchezza dessero il diritto di opprimere gli uomini poveri e non istruiti; essa elimina l'aristocrazia del sangue e della famiglia e lascia però sussistere l'impudente signoria dell'aristocrazia del denaro, che è la forma piú ordinaria e stupida di aristocrazia; essa non vuole né la sovranità del re né quella del popolo. Che cosa vuole essa dunque?

Le straordinarie contraddizioni di questo liberalismo non sono state colte solo da reazionari come Donoso e F. J. Stahl e da rivoluzionari come Marx ed Engels. Piuttosto si è verificato il raro caso che si possono confrontare, su una concreta situazione politica di fatto, un dotto borghese tedesco, di formazione hegeliana, e un cattolico spagnolo, poiché entrambi — naturalmente senza reciproco influsso — individuano le medesime incongruenze e giungono poi, attraverso le loro diverse valutazioni, ad una contrapposizione della piú bella e tipica chiarezza. Lorenz von Stein parla dettagliatamente dei liberali nella sua *Geschichte der sozialen Bewegung in Frankreich* [39]: essi vogliono un monarca, quindi un potere statale personale, una volontà e un'azione autonoma, ma riducono il re a mero organo esecutivo e fanno dipendere ogni suo atto dall'approvazione del ministero, finiscono cioè per eliminare proprio il momento personale; essi vogliono un re che stia sopra i partiti, che dunque dovrebbe stare anche sopra la rappresentanza popolare, e stabiliscono nello stesso tempo che il re non può fare null'altro che esprimere la volontà di questa rappresentanza popolare; essi dichiarano inviolabile la persona del re ma nello stesso tempo gli fanno prestare un giuramento alla costituzione, cosicché una violazione della costituzione è possibile ma tuttavia non è perseguibile. « Non vi è acume umano abbastanza acuto — dice Stein — per risolvere concettualmente questo contrasto ». Per un partito come quello liberale che si gloria proprio del suo razionalismo, ciò dovrebbe essere doppiamente strano. Un conservatore prussiano come F. J. Stahl che nei suoi studi « sui partiti contemporanei nello Stato e nella Chiesa » si occupa delle molte contraddizioni del liberalismo costituzionale, ne dà una spiegazione molto semplice: l'odio contro la monarchia e l'aristocrazia spinge il borghese liberale a sinistra; il timore per la sua proprietà minacciata dalla democrazia e dal socialismo radicale lo spinge di nuovo a destra, verso una monarchia forte il cui apparato militare lo possa difendere; cosí egli oscilla fra i suoi due nemici con l'intento di ingannarli entrambi. Del tutto differente è la spiegazione di Stein. Egli risponde con il richiamo alla « vita » e proprio nelle molte contraddizioni riconosce la pienezza della vita. Il « confondersi inarrestabile degli elementi ostili l'uno nell'altro », questo è « il vero carattere di tutto ciò che è vivo »; ogni cosa esistente reca in sé il suo opposto; « la vita pulsante consiste nella progressiva reciproca penetrazione delle forze contrarie; e in realtà esse sono veramente contrapposte solo quando vengono separate dalla vita ». Egli paragona poi la reciproca penetrazione degli opposti con il processo della natura organica e della vita personale e afferma che anche lo Stato ha una vita personale. È proprio dell'essenza della vita di creare da sé, lentamente, sempre nuovi contrasti e sempre nuove armonie, ecc. ecc.

De Maistre come Donoso Cortés erano incapaci di un pensiero « organico » di questo genere. De Maistre l'ha dimostrato con la sua totale incomprensione della filosofia della vita di Schelling; Donoso era preso dal terrore, come a

[39] 3 voll., Leipzig, 1850; a cura di G. Salomon, München, 1921; ristampa anastatica, Darmstadt, 1959.

Berlino nel 1849, dove conobbe di sfuggita l'hegelismo. Entrambi erano diplomatici e politici di grande pratica ed esperienza ed hanno raggiunto compromessi abbastanza intelligenti. Ma il compromesso metafisico e sistematico era per loro incomprensibile. Sospendere la decisione al punto decisivo, negando cosí che vi sia alcunché da decidere, doveva apparir loro come uno strano imbroglio panteistico. Quel liberalismo con le sue incongruenze e i suoi compromessi vive per Cortés solo nel breve intervallo in cui è possibile rispondere alla domanda: Cristo o Barabba, con una proposta di aggiornamento o con l'istituzione di una commissione di inchiesta. Un atteggiamento del genere non è casuale, bensí fondato sulla metafisica liberale. La borghesia è la classe della libertà di parola e di stampa e giunge direttamente a queste libertà senza muovere da uno stato psicologico ed economico qualsiasi, da un pensiero rapportato all'azione o cose del genere. Si sa da tempo che l'idea dei diritti di libertà liberali proviene dagli Stati nordamericani. Anche se Georg Jellinek, in epoca recente, ha dimostrato l'origine nordamericana di queste libertà, tale tesi non avrebbe per nulla sorpreso i filosofi dello Stato cattolici (come d'altra parte Karl Marx, l'autore del saggio sulla questione ebraica). Anche i postulati economici, la libertà di commercio e di produzione sono, per un'indagine seria di storia delle idee, solo derivati di un nucleo metafisico. Donoso, nel suo spirito radicale, scorge sempre solo la teologia dell'avversario. Egli però non « fa teologia »; non vi sono in lui combinazioni e analogie mistiche, dotate di piú significati, egli non offre nessun oracolo orfico; nelle sue lettere sui problemi politici del momento è presente una fredda e spesso triste mancanza di illusioni e nessuna velleità di donchisciotteria; nei processi sistematici del suo pensiero vi è il tentativo di pervenire alla concisione della buona teologia dogmatica. Perciò la sua intuizione nelle materie spirituali è spesso sconvolgente. Esempi di ciò sono la sua definizione della borghesia come « clasa discutidora » e la consapevolezza che la sua religione consiste nella libertà di parola e di stampa. Non voglio prendere ciò come l'ultima parola sull'intera questione, ma solo come l'*aperçu* piú incisivo sul liberalismo occidentale. Davanti al sistema di un Condorcet, ad esempio, — il cui significato specifico è stato riconosciuto e descritto magistralmente da

Wolzendorff, forse sotto la spinta di uno spirito affine — si può ancora realmente credere che l'ideale della vita politica consista nel fatto che non solo la corporazione legislativa ma l'intera popolazione discuta, che la società umana si trasforma in un immenso club e che in tal modo la verità sorga da sé sola, attraverso la votazione. Per Donoso ciò rappresenta solo un metodo per sottrarsi alla responsabilità e attribuire alla libertà di parola e di stampa un'importanza gonfiata al di là di ogni misura, per modo che, alla fine, non vi sia piú bisogno di decidere. Come il liberalismo, in ogni occasione politica, discute e transige, cosí esso potrebbe risolvere in una discussione anche la verità metafisica. La sua essenza consiste nel trattare, cioè in una irresolutezza fondata sull'attesa, con la speranza che la contrapposizione definitiva, la sanguinosa battaglia decisiva possa essere trasformata in un dibattito parlamentare e possa cosí venir sospesa per mezzo di una discussione eterna.

La dittatura è l'opposto della discussione. È proprio del decisionismo dello spirito di Cortés di fare riferimento sempre al caso estremo, di attendere l'ultimo tribunale. Perciò egli disprezza i liberali mentre rispetta il socialismo anarchico ed ateo come il suo nemico mortale e gli attribuisce una grandezza diabolica. Egli credeva di scorgere in Proudhon un demonio. Proudhon ha riso di ciò e, con un richiamo all'inquisizione, come se si sentisse già sul rogo, ha provocato Donoso: « allume! » [40]. Ma il satanismo di quest'epoca non era un paradosso corrente, bensí un solido principio intellettuale. La sua espressione letteraria è l'elevazione al trono di Satana, il « Padre adottivo di quelli che, nella sua collera nera, Dio padre ha cacciato dal Paradiso terrestre », e del fratricida Caino, mentre Abele è il borghese « che scalda il suo ventre al suo fuoco patriarcale ».

> Race de Cain, au ciel monte
> Et sur la terre jette Dieu (Baudelaire)

Una tale posizione non era sostenibile perché conteneva soltanto uno scambio di ruoli fra Dio e il diavolo. Anche Prou-

[40] Cfr. l'appendice alle edizioni successive delle *Confessions d'un Révolutionnaire*, pubblicato per la prima volta del 1849 ne « La Voix du Peuple ».

dhon, in confronto agli anarchici successivi, è solo un piccolo borghese moralista, che si tiene ancorato all'autorità del capo-famiglia e al principio della famiglia monogamica. È Bakunin a dare alla battaglia contro la teologia tutta la conseguenza di un naturalismo assoluto. Certo anch'egli vuole « divulgare Satana » e considera ciò — in contrasto con Marx che disprezzava ogni genere di religione — la sola rivoluzione reale. Ma la sua importanza intellettuale risiede nella sua concezione della vita, la quale in virtú della sua giustezza naturale, crea da sé e da sé sola le forme giuste. Per lui dunque non vi è nulla tanto negativo e cattivo quanto la dottrina teologica di Dio e del peccato, che marchia l'uomo come scellerato per avere un pretesto alla sua avidità di potere e di forza. Tutte le valutazioni morali conducono alla teologia e ad un'autorità che impone bellamente alla verità e alla bellezza naturale della vita umana un dover essere ostile ed estraneo. Sua fonte è l'avidità e la voglia di dominio e il suo risultato consiste in una corruzione generale tanto di coloro che esercitano il potere quanto di quelli sopra i quali esso viene esercitato. Se oggi gli anarchici vedono il vero stato di peccato nella famiglia fondata sul potere del padre e sulla monogamia e predicano il ritorno al matriarcato, alla pretesa situazione paradisiaca originaria, in ciò si manifesta una consapevolezza maggiore dei nessi profondi che non nell'accennata risata di Proudhon. Donoso ha sempre presente queste conseguenze ultime, come il superamento della famiglia fondata sul potere paterno, quando vede che insieme al dato teologico viene meno quello morale, e con quest'ultimo scompare l'idea politica e ogni decisione morale e politica viene paralizzata in un Aldiqua paradisiaco di vita immediata e naturale e di « corporalità » senza problemi.

Oggi non vi è nulla di piú moderno della lotta contro la politica. Finanzieri americani, tecnici industriali, socialisti marxisti e rivoluzionari anarco-sindacalisti si uniscono nel richiedere che venga messo da parte il dominio non obiettivo della politica sulla obiettività della vita economica. Ormai devono esistere solo compiti tecnico-organizzativi e sociologico-economici, ma non problemi politici. Il tipo oggi dominante di pensiero tecnico-economico non consente piú nemmeno di percepire un'idea politica. La Stato moderno sembra esser diventato davvero ciò che Max Weber vide in esso:

una grande fabbrica. In generale, un'idea politica viene compresa solo quando si riesce ad individuare la cerchia di persone che ha un interesse economico plausibile a servirsi di essa a suo vantaggio. Se l'elemento politico si muta qui in quello economico o tecnico-organizzativo, allo stesso modo esso si stempera, d'altra parte, nel dialogo eterno delle categorie generali della filosofia della cultura e della storia che, con caratterizzazioni estetiche, contraddistinguono un'epoca come classica, romantica e barocca. In entrambi i casi è venuto meno il nucleo dell'idea politica, l'orgogliosa decisione morale. Il significato attuale di quei filosofi dello Stato controrivoluzionari dunque sta nella conseguenzialità con la quale essi giungono alla decisione. Essi accentuano a tal punto il momento della decisione che alla fine esso ha la meglio sull'idea di legittimità, dalla quale pure essi sono partiti. Non appena Donoso Cortés si rese conto che l'epoca della monarchia era al termine, poiché non vi erano piú re e nessuno si sarebbe presa la briga di essere re in modo diverso che non attraverso la volontà del popolo, egli portò all'estremo il suo decisionismo, invocando una dittatura politica. Già nelle espressioni citate di De Maistre vi era una riduzione dello Stato al momento della decisione, e conseguentemente ad una decisione assoluta, pura, non ragionata né discussa, non bisognosa di legittimazione e quindi sorgente dal nulla.

Ma ciò è, in sostanza, dittatura, non legittimità. Donoso ero convinto che era giunto il momento della battaglia finale; di fronte al radicalmente cattivo, vi è solo la dittatura e l'idea legittimistica della successione ereditaria diviene, in una prospettiva del genere, mera prepotenza. In tal modo i contrasti di autorità ed anarchia poterono reciprocamente fondersi in assoluta franchezza e costruire l'antitesi sopra descritta: se de Maistre dice che ogni governo è necessariamente assoluto, un anarchico dice esattamente la stessa cosa, traendo solo, con l'aiuto del suo assioma dell'uomo buono e del governo corrotto, la conclusione pratica opposta che proprio perciò tutti i governi devono essere combattuti, poiché tutti i governi sono dittatura. Ogni pretesa ad una decisione dev'essere, per un anarchico, cattiva poiché ciò che è giusto si dà da sé, se l'immanenza della vita non viene distrutta con pretese di tal genere. Certo questa antitesi radicale lo costrin-

ge a decidersi in modo decisivo contro la decisione, e nel maggiore anarchico del XIX secolo, Bakunin, sussiste lo strano paradosso che egli dovette divenire teoricamente il teologo dell'anti-teologia e nella prassi il dittatore di un'anti-dittatura.

X

Il concetto di 'politico'

Testo del 1932
con una premessa e tre corollari

Nel ricordo dell'amico
August Schaetz
di Monaco, caduto il 28 agosto 1917
nella battaglia di Moncelul

Premessa

Aristotele dice ciò che dicono e pensano i saggi e cioè che amicizia e guerra sono causa di creazione e distruzione (*Cillierkronik*, p. 72; da Otto Brunner, *Land und Herrschaft*, in apertura della sezione intitolata « Politica e faida »).

Questa riedizione dello scritto sul « concetto di 'politico' » contiene il testo immutato, completo, dell'edizione del 1932. Nella conclusione del 1932 è posto in rilievo il carattere strettamente didattico del lavoro ed è espressamente sottolineato che tutto ciò che viene qui detto sul concetto di 'politico', serve soltanto ad « inquadrare teoricamente un problema incommensurabile ». In altre parole, deve essere prima di tutto delimitato un ambito proprio di determinate questioni di scienza del diritto al fine di poter ordinare una tematica confusa e rintracciare una topica dei suoi concetti. È questo un lavoro che non può essere condotto con considerazioni di fondo astratte dal tempo, ma dev'essere impostato con criteri che permettano di non perdere di vista la materia e la situazione su cui si lavora.

Principalmente si tratta di definire la relazione reciproca esistente fra il concetto di 'statale' e di 'politico' da una parte e di 'guerra' e di 'nemico' dall'altra, al fine di individuare il loro contenuto informativo per il campo concettuale che ci interessa.

LA SFIDA

Il campo di relazioni del 'politico' muta continuamente, in base alle forze e ai poteri che si uniscono o si separano fra loro al fine di conservarsi. Dall'antica *polis*, Aristotele [1] ha ricavato delle definizioni di 'politico' diverse da quelle di

[1] Sulla *polis* e la *politica* in Aristotele, cfr. Joachim Ritter, *Naturrecht bei Aristoteles; zum Problem des Naturrechts*, Stuttgart, Kohlhammer, 1961; Karl-Heinz Ilting, *Hegels Auseinandersetzung mit Aristoteles*, in « Historisches Jahrbuch », LXXXII (1963), fa notare che Hegel traduce abitualmente

uno scolastico medievale, il quale, pur riprendendo letteralmente le formulazioni aristoteliche, aveva davanti agli occhi qualcosa di completamente diverso, e in particolare il contrasto fra l'elemento ecclesiastico-spirituale e quello politico-terreno, cioè un rapporto di tensione fra due ordinamenti concreti.

Quando l'unità della Chiesa si spezzò nel XVI secolo e l'unità politica fu distrutta dalle guerre civili di religione, in Francia si chiamarono *politiques*[2] proprio quei giuristi che, nella guerra fratricida fra i partiti religiosi, avevano optato per lo Stato, come unità superiore e neutrale. Jean Bodin, il padre del diritto statale e internazionale europeo, fu un tipico 'politico' di quest'epoca.

La porzione europea dell'umanità ha vissuto, fino a poco tempo fa, in un'epoca i cui concetti giuridici erano totalmente improntati allo Stato e presupponevano lo Stato come modello dell'unità politica. L'epoca della statualità sta ormai giungendo alla fine: su ciò non è piú il caso di spendere parole. Con essa vien meno l'intera sovrastruttura di concetti relativi allo Stato, innalzata da una scienza del diritto dello Stato e internazionale eurocentrica, nel corso di un lavoro concettuale durato quattro secoli. Lo Stato come modello dell'unità politica, lo Stato come titolare del piú straordinario di tutti i monopoli, cioè del monopolio della decisione politica, questa fulgida creazione del formalismo europeo e del razionalismo occidentale, sta per essere detronizzato. Ma i suoi concetti permangono e sono ormai visti come *classici*, anche se il termine *classico* oggi suona quanto meno equivoco e ambivalente, per non dire ironico.

Vi fu realmente un tempo in cui era corretto identificare i concetti di 'statale' e di 'politico'. Infatti allo Stato europeo classico era accaduto qualcosa di assai improbabile: di creare la pace al suo interno e di eliminare l'inimicizia come

il termine *polis* con *popolo*. Cfr. anche Carl Schmitt, *Der Staat als ein konkreter, an eine geschichtliche Epoche genbundener Begriff*, in *Verfassungsrechtliche Aufsätze*, Berlin, Duncker & Humblot, 1958, pp. 375-385, con tre glosse.

[2] Sui *politiques* nel XVI secolo, cfr. Roman Schnur, *Die französischen Juristen im konfessionellen Bürgerkrieg des 16. Jahrhunderts; ein Beitrag zur Entstehungsgeschichte des modernen Staates*, Berlin, Duncker & Humblot, 1962.

concetto giuridico. Gli era accaduto di accantonare la faida, un istituto del diritto medievale, di portare a conclusione le guerre civili confessionali del XVI e XVII secolo che da entrambe le parti in lotta venivano condotte come guerre particolarmente legittime, e di instaurare all'interno del suo territorio sicurezza e ordine. È noto che la formula « pace, sicurezza e ordine » serviva come definizione della polizia[3]. All'interno di uno Stato del genere vi era di fatto solo polizia e non piú politica; come politica venivano definiti anzi gli intrighi di corte, le rivalità, le fronde e i tentativi di ribellione da parte dei malcontenti: in breve tutto ciò che portava « perturbamenti ». Un simile impiego del termine 'politica' è naturalmente possibile e sarebbe un'inutile battaglia terminologica stare a discutere sulla sua correttezza. Va solo osservato che entrambe le parole, politica come polizia derivano dal medesimo termine greco *polis*. Politica in senso ampio, alta politica, era allora solo la politica estera che uno Stato sovrano in quanto tale svolgeva nei confronti di altri Stati sovrani, che egli riconosceva come tali, sulla base di questo riconoscimento: nel far ciò ogni Stato decideva intorno all'amicizia, ostilità, o neutralità reciproca.

Che cosa vi è di classico in un simile modello di unità politica, pacificata compattamente all'interno e agente verso l'esterno altrettanto compattamente, come sovrana nei confronti di altri sovrani? La classicità consiste nella possibilità di distinzioni chiare ed univoche. Interno ed esterno, guerra

[3] Ancora Robert von Mohl, nella sua opera *Die Polizei-Wissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaates*, pubblicata nel 1832-33, intende con polizia l'antica « buona polizia », senza il cui « tangibile influsso », dice Mohl, il cittadino non potrebbe « condurre tranquillamente neppure un'ora della sua vita ». Su ciò, cfr. Erich Angermann, *Robert von Mohl. Leben und Werk eines altliberalen Staatsgelehrten*, Neuwied, Luchterhand, 1962, p. 131. Sul termine *politic* o *police power* nel diritto costituzionale americano, cfr. Wilhelm Hennis, *Zum Problem der deutschen Staatsanschauung*, in « Vierteljahreshefte für Zeitgeschichte », VII (1959), p. 9: « Quest'ultima (sc. competenza a curare il benessere pubblico, cioè una vita degna dell'uomo) supera di gran lunga il nostro potere di polizia. Essa indica in sostanza il compito eterno della *polis* di assicurare la possibilità di una buona vita ». Sulla spoliticizzazione, mediante l'amministrazione, di Cournot, cfr. Roman Schnur, in « Revista de Estudios Politicos », CXXVII (1963), pp. 29-47. Accanto alle due derivazioni dalla *polis* (politica verso l'esterno e polizia all'interno) interviene come terza la *politesse* come *petite politique* del gioco sociale: cfr. la nota 40 (su Leo Strauss).

e pace; durante la guerra, militare e civile, neutralità o non neutralità: tutto ciò è chiaramente distinto e non può essere intenzionalmente confuso. Anche in guerra tutti hanno, su entrambi i fronti, il loro chiaro *status*. Anche il nemico, nella guerra di diritto internazionale fra Stati, viene riconosciuto come Stato sovrano. In questo diritto internazionale il riconoscimento come Stato, per quel che esso significa ancora, contiene già il riconoscimento del diritto alla guerra, e quindi il riconoscimento come nemico legittimo. Anche il nemico ha uno *status*, non è un delinquente. La guerra può essere limitata e circoscritta con misure di diritto internazionale. Essa quindi può terminare anche con un trattato di pace che normalmente contiene una clausola di amnistia. Solo cosí è possibile una chiara distinzione tra guerra e pace, ed una chiara, limpida neutralità.

La regolamentazione e la delimitazione della guerra comporta una relativizzazione dell'ostilità. Ogni relativizzazione del genere costituisce un grosso progresso in senso umanitario. Si tratta però di un progresso non facile, poiché riesce difficile agli uomini non considerare il nemico un delinquente. Il diritto internazionale europeo relativo alla guerra territoriale fra Stati è comunque riuscito a compiere il singolare passo. Resta da vedere come esso potrà adattarsi ad altri popoli che nella loro storia hanno conosciuto solo guerre coloniali o civili. In nessun caso rappresenta però un progresso in senso umanitario considerare la guerra limitata dal diritto internazionale europeo come reazionaria e delittuosa e al suo posto scatenare, in nome della guerra giusta, ostilità rivoluzionarie di classe o di razza, che non possono né vogliono distinguere fra nemico e delinquente.

Stato e sovranità sono i fondamenti delle limitazioni di diritto internazionale fin qui applicate alla guerra e all'ostilità. In verità, una guerra condotta correttamente secondo le regole del diritto internazionale europeo ha piú senso per il diritto e per la reciprocità, ed è piú vicina al procedimento giuridico, alla « trattativa giuridica », come si diceva un tempo, che non uno pseudo-processo inscenato dalle grandi potenze moderne per la distruzione psichica e morale del nemico politico. Chi demolisce le distinzioni classiche e le limitazioni, costruite su di esse, della guerra fra Stati deve sapere ciò che fa. Rivoluzionari di professione come Lenin

e Mao-Tze-Tung lo sapevano [4]. Alcuni giuristi professionisti lo ignorano; essi non notano come i concetti classici tradizionali della guerra limitata vengano usati come armi della guerra rivoluzionaria, armi di cui ci si serve strumentalmente, senza impegno e senza obbligo di reciprocità.

Questa è la situazione. Una situazione cosí confusa, fondata sulla forma e sulla mancanza di forma, sulla guerra e sulla pace, solleva questioni che non sono semplici e di facile soluzione e che contengono in sé una sfida manifesta. Il termine tedesco *sfida* (*Herausforderung*) esprime qui tanto il senso di un *challenge*, quanto quello di una *provocazione*.

TENTATIVO DI RISPOSTA

Questo scritto sul concetto di 'politico' è un tentativo di risposta a tali nuovi problemi, senza sottovalutare nè il *challenge* nè la provocazione. Mentre il saggio su Hugo Preuss (1930) e gli scritti *Der Hüter der Verfassung* (1931) e *Legalität und Legitimität* (1932) indagano la nuova problematica di diritto costituzionale interna allo Stato, in questa ricerca si attua l'incontro fra temi di teoria dello Stato e temi di diritto internazionale; il discorso non riguarda soltanto la teoria pluralistica dello Stato — ancora del tutto sconosciuta alla Germania del tempo — ma anche la Lega di Ginevra. Lo scritto risponde alla sfida di una situazione di transizione. La sfida che a sua volta parte da esso è rivolta in primo luogo agli esperti della costituzione e ai giuristi del diritto internazionale.

Il saggio comincia con queste parole: « Il concetto di Stato presuppone quello di 'politico' ». Chi può comprendere una tesi formulata in modo tanto astratto? Ancor oggi nutro dubbi se fosse sensato iniziare la trattazione ad un livello tanto astratto, a prima vista incomprensibile, dal momento che spesso proprio l'apertura è decisiva per il destino di una pubblicazione. Eppure quello spunto concettuale un

[4] Le teorie di Lenin e di Mao sono state da me discusse, con riferimento all'importanza che hanno in questo contesto, nel saggio *Theorie des Partisanen. Zwischenbemerkung zum Begriff des Politischen*, Berlin, Duncker & Humblot, 1963. Il rivoluzionario professionista tramuta di nuovo la polizia in politica e tratta la *politesse* come semplice gioco.

po' esoterico non è del tutto fuori posto in questo luogo. Esso denuncia, con la sua tematicità provocatoria, a quali destinatari si rivolge il discorso: e cioè, in primo luogo, all'esperto di *jus publicum europaeum*, conoscitore della sua storia e della sua problematica contemporanea. È sopra tutto con riferimento a questi interlocutori che acquista significato la conclusione del lavoro, che evidenzia sia l'intenzione di « inquadrare un problema incommensurabile » sia anche il carattere rigidamente didattico della trattazione.

Una rassegna degli effetti che il mio saggio ha svolto in quest'ambito specifico dei suoi reali destinatari dovrebbe coinvolgere anche pubblicazioni successive che hanno cercato di portare avanti questa impostazione del concetto di 'politico' e di completarne l'inquadramento. Rientra in esse la relazione su *Die Wendung zum diskriminierenden Kriegsbegriff* (1938) e il libro sul *Nomos der Erde* (1950). Una rassegna del genere dovrebbe comprendere anche lo sviluppo delle concezioni sul reato politico e sull'asilo politico, sulla rispondenza o giustizia degli atti politici, e sulla possibilità di emettere sentenze secondo giustizia intorno a questioni politiche, e soprattutto dovrebbe coinvolgere il fondamento stesso del processo giudiziario, e quindi comprendere un'indagine sulla misura in cui il procedimento giudiziario già da sè stesso, in quanto procedimento, muta la sua materia e il suo oggetto, trasformandone lo stato di aggregazione. Tutto ciò supera di gran lunga l'ambito di una premessa e può essere accennato solo come ipotesi di lavoro. Lo stesso vale anche per la questione dell'unità politica — e non solo economica o tecnica — del mondo. A questo proposito vorrei però accennare, fra il gran numero delle diverse teorie, a due saggi di diritto internazionale che si contrappongono in modo critico e radicale alle mie idee pur mantenendone concretamente il tema di fondo: le due prese di posizione cioè che il prof. Hans Wehberg, di Ginevra, ha sostenuto, sulla sua rivista « Friedenswarte », nel 1941 e nel 1951 [5].

Poiché questo saggio sul concetto di 'politico', come ogni trattazione relativa a concetti concreti della scienza del diritto, tratta un materiale storico, esso si rivolge anche agli

[5] H. Wehberg, *Universales oder europäisches Völkerrecht?*, in « Die Friedenswarte », XLI (1941), fasc. 4, pp. 157-166, e *Vom jus Publicum Europaeum*, in « Die Friedenswarte », L (1951), fasc. 4, pp. 305-314.

storici, e sopra tutto agli studiosi dello Stato europeo e del passaggio dal sistema medievale della faida allo Stato territoriale sovrano e alla sua distinzione fra Stato e società. In questo contesto va ricordato il nome di un grande storico, Otto Brunner [6], che con la sua opera di rottura *Land und Herrschaft* (1939) ha portato un'importante verifica storica al mio criterio del 'politico'. Brunner presta anche attenzione a questo mio piccolo lavoro, anche se lo intende solo come un « punto finale »: precisamente il punto finale dello sviluppo di una dottrina della ragion di Stato. Nello stesso tempo egli muove il rilievo critico secondo cui il mio lavoro individuerebbe come solo carattere concettuale positivo il nemico e non l'amico.

Attraverso tale caratterizzazione come punto finale, il lavoro viene allora ricondotto all'epoca imperialistica e il suo autore viene designato come un epigono di Max Weber. Quale sia la relazione fra i miei concetti e quelli di una dottrina dello Stato e del diritto internazionale tipicamente imperialistica, risulta abbastanza chiaramente dalla nota a pagina 116, che concerne un prodotto tipico di quell'epoca. Il rimprovero di un preteso primato del concetto di nemico è a sua volta troppo generico e stereotipo. Esso trascura il fatto che la costruzione di un concetto giuridico procede sempre, per necessità dialettica, dalla sua negazione. Nella pratica come nella teoria giuridica, il riferimento alla negazione è tutt'altra cosa che affermare il « primato » di ciò che viene negato. Un processo, in quanto controversia giuridica, è pensabile solo se viene negato un diritto. La pena e il diritto penale presuppongono non un fatto ma un non-fatto. Forse

[6] Otto Brunner, *Land und Herrschaft. Grundfragen der territorialen Verfassungsgeschichte Südost-Deutschlands im Mittelalter*, Baden bei Wien, Rohrer, 1939, 1965[5], trad. it. *Terra e potere*, Milano, Giuffrè, 1983; cfr. inoltre il saggio *Moderner Verfassungsbegriff und mittelalterliche Verfassungsgechichte*, in «Mitteilungen des Österreichischen Instituts für Geschichtsforschung. ErgäNzungsband», XIV (1939); trad. it in O. Brunner, *Per una nuova storia costituzionale e sociale*, a cura di P. Schiera, Milano, Vita e Pensiero, 1970, pp. 1-20. Numerosi esempi della dipendenza dal concetto di Stato del pensiero storico-costituzionale fino ad oggi sono contenuti nel volume di E. W. Böckenförde, *Die deutsche verfassungsgeschichtliche Forschung im 19. Jahrhundert. Zeitgebundene Fragestellungen und Leitbilder*, Berlin, Duncker & Humblot, 1961; trad. it. *La storiografia costituzionale tedesca nel secolo decimonono. Problematica e modelli dell'epoca*, a cura di P. Schiera, Milano, Giuffrè, 1968.

che ciò significa una valutazione « positiva » del non-fatto e un « primato » del delitto?

Indipendentemente da ciò, lo storico per il quale la storia non è solo passato terrà conto anche della concreta sfida contemporanea alla nostra concezione del 'politico', consistente nella confusa commistione di concetti giuridici classici e rivoluzionari e non fraintenderà il senso della nostra risposta a tale sfida. L'evoluzione, iniziatasi nel 1939, della guerra e del concetto di nemico ha condotto a nuovi piú intensivi tipi di guerra e a concetti di pace completamente equivoci, alla moderna guerra partigiana e rivoluzionaria. Come si può comprendere teoricamente tutto ciò se si elimina dalla conoscenza scientifica la realtà per cui esiste ostilità fra gli uomini? Non possiamo qui approfondire la discussione di questi problemi; basti ricordare che la sfida alla quale noi cerchiamo una risposta nel frattempo non è venuta meno, al contrario la sua forza e insistenza è aumentata in modo inatteso. In ogni caso, il secondo corollario del 1938, pubblicato alla fine di questo saggio, presenta uno sguardo d'insieme sul rapporto esistente fra i concetti di guerra e di nemico.

Ma non solo giuristi e storici, anche importanti teologi e filosofi si sono occupati del concetto di politico. Sarebbe però necessaria una rassegna particolarmente critica per poter offrire un quadro almeno sommariamente completo di tutto ciò. In quest'ambito sorgono però nuove e straordinarie difficoltà, proprie di un tipo di comprensione opposto a quello da noi impiegato, cosicché diventa pressoché impossibile un inquadramento convincente della problematica comune. Continua a risuonare il grido *Silete theologi*[7] che un giurista del diritto internazionale ha elevato, all'inizio dell'epoca

[7] Cfr. *Der Nomos der Erde im Völkerrecht des Jus Publicum Europaeum*, Köln, Greven Verlag, 1950, pp. 92, 131 (Albericus Gentilis) sulla separazione dei giuristi dai teologi. Il fatto che io, in questo passo come in altri (*Ex Captivitate Salus*, Köln, Greven Verlag, 1950, p. 70), attribuisca particolare rilievo al richiamo di Alberico Gentile non significa che sono ingrato verso i teologi, il cui contributo ha aiutato ed approfondito in modo sostanziale la discussione intorno al concetto di 'politico': basti ricordare, in campo protestante, sopra tutto Friedrich Gogarten e Georg Wünsch, in campo cattolico P. Franciscus Strathmann O. P., P. Erich Przywara S. J., Werner Schöllgen e Werner Becker. I teologi di oggi non sono piú quelli del XVI secolo, e per i giuristi vale la stessa cosa.

dello Stato moderno, contro i teologi delle due confessioni cristiane. La specializzazione, fondata sulla divisione del lavoro, del nostro modo di far scienza e di condurre la ricerca nell'ambito delle scienze dello spirito ha confuso il linguaggio comune, e proprio per concetti come amico e nemico è quasi indispensabile una *itio in partes*.

La superba presunzione che emanava, all'inizio dell'età statale, da quel *Silete*! è andata perduta, in grande misura, nei giuristi della fine di quell'epoca. Molti cercano oggi appoggi e rivalutazioni in un diritto naturale a base teologico-morale o in massime filosofiche generali. Il positivismo giuridico del XIX secolo non basta piú ed è noto l'abuso rivoluzionario che è stato compiuto dei concetti della legalità classica. Il giurista di diritto pubblico si trova — nei confronti della teologia e della filosofia da una parte e del progresso tecnico-sociale dall'altra — in una posizione difensiva intermedia, nella quale viene meno l'inattaccabilità autoctona della sua posizione ed è minacciato il contenuto informativo delle sue definizioni. Una situazione tanto confusa legittimerebbe già da sé la ristampa di uno scritto sul concetto del 'politico', esaurito ormai da molti anni, consentendo nello stesso tempo di salvaguardare da mitizzazioni errate un documento autentico e di offrire una testimonianza genuina della sua originaria intenzione informativa.

Il legittimo interesse al tono autentico di una testimonianza del genere vale ancora di piú per quanto riguarda i settori extrascientifici, ed in particolare per la pubblicistica quotidiana e per la opinione pubblica dominata dai mass-media. In quest'ambito tutto è commisurato agli scopi immediati della lotta politica quotidiana e del consumo: la preoccupazione per un inquadramento scientifico è perciò semplicemente assurda. In tal modo, la delimitazione, prudente e iniziale, di un preciso ambito concettuale è stata trasformata in uno slogan primitivo, in una cosí detta teoria dell'amico-nemico, nota solo per sentito dire e buona da affibbiare alla controparte.

Di fronte a ciò l'autore non può far altro che porre al sicuro, per quanto è possibile, il testo completo. Per il resto, egli è consapevole che gli effetti, diretti e indiretti, delle sue pubblicazioni non sono piú nelle sue mani. Sopra tutto gli scritti minori vanno per una strada loro propria e ciò che

l'autore ha ottenuto con essi « lo dice solo il giorno successivo ».

PROSEGUIMENTO DELLA RISPOSTA

La situazione denunciata all'inizio perdura e nessuna delle sfide portate da essa è stata respinta. Il contrasto fra l'impiego ufficiale di concetti classici e la realtà effettiva di scopi e metodi propriamente rivoluzionari si è solo acuito. Non deve perciò venir meno la riflessione su una sfida di questo tipo e dev'essere proseguito il tentativo di trovarvi una risposta.

Come si può giungere a ciò? L'epoca dei grandi sistemi è ormai superata. Quando ebbe avvio l'età dello Stato europeo, trecento anni fa, sorsero sistemi di pensiero dominanti. Oggi non si può piú procedere in tal modo. Oggi è possibile solo uno sguardo storico retrospettivo che rifletta nella consapevolezza della sua sistematica la grande epoca del *jus publicum europaeum* e dei suoi concetti di Stato e di guerra e di nemico giusto. Io ho tentato ciò nel mio libro *Der Nomos der Erde* (1950).

L'altra possibilità, opposta, è un salto nell'aforisma: a me, come giurista, impossibile. Nel dilemma fra sistema ed aforisma vi è solo una via d'uscita: non perdere di vista il fenomeno e verificare i problemi posti da sempre nuove, tumultuose situazioni, in base ai criteri loro propri. In tal modo è possibile aumentare la conoscenza del fenomeno e costruire una serie di corollari. Ne esistono già molti, ma non sarebbe pratico appesantire con essi la ristampa di uno scritto del 1932. Perciò ho qui preso in considerazione solo una categoria del tutto particolare di corollari: quelli che consentono uno sguardo sulle relazioni esistenti all'interno di un campo concettuale. Essi delimitano un campo in cui i concetti si informano reciprocamente in base alla posizione occupata in esso. Una considerazione del genere può essere particolarmente utile allo scopo didattico del presente lavoro.

La ristampa del testo del 1932 doveva essere presentata, senza modifiche e con tutte le sue carenze, come documento. La carenza principale consiste nel fatto che i diversi tipi di nemico — convenzionale, reale o assoluto — non sono separati e distinti fra loro in modo abbastanza chiaro e preciso. Devo il richiamo su questa lacuna ad un francese, Julien Freund [8] dell'Università di Strasburgo, e ad un americano, George Schwab della Columbia University di New York. La discussione del problema prosegue irresistibilmente e costituisce un reale progresso nella conoscenza. Infatti i nuovi tipi e metodi di guerra contemporanea costringono ad una continua riflessione sul fenomeno dell'ostilità. Ho cercato di mostrare ciò richiamandomi ad un esempio particolarmente attuale ed interessante in un saggio sulla *Theorie des Partisanen*, apparso contemporaneamente a questa ristampa. Un secondo esempio, altrettanto incisivo, è rappresentato dalla cosí detta guerra fredda.

Nell'odierna guerra partigiana, come si è sviluppata dapprima nella guerra cino-giapponese a partire dal 1932, poi nella seconda guerra mondiale e, dopo il 1945, in Indocina ed altri paesi, coesistono due processi opposti, due tipi del tutto diversi di guerra e di ostilità: innanzittutto un'opposizione autoctona, nella sua essenza difensiva, che la popolazione di un paese contrappone all'invasione straniera, e in secondo luogo l'appoggio e il rafforzamento di questa opposizione da parte di terze potenze interessate, agenti a livello mondiale. Il partigiano, che secondo il modo classico di condurre la guerra era un semplice « irregolare », una figura marginale, è nel frattempo divenuto se non una figura centrale almeno una figura chiave della guerra rivoluzionaria mondiale. Basti ricordare la massima classica con cui gli eserciti tedesco-prussiani speravano di sconfiggere i partigiani: la truppa combatte il nemico, i ladri vengono sbrigati dalla polizia. Anche nell'altro tipo di guerra contemporanea, nella cosí detta guerra fredda, non funzionano piú tutti gli schemi concettuali che finora hanno sorretto il sistema tradizionale della delimitazione e regolamentazione della guerra. La guerra fredda si beffa di tutte le distinzioni classiche di guerra e pace e neutralità, di politica ed economia, di militare e ci-

[8] Julien Freund sta lavorando intorno ad una tesi sul concetto di 'politico' (ora pubblicata *L'essence du politique*, Paris, Sirey, 1965): egli ha pubblicato, fra l'altro, una *Note sur la raison dialectique de J. P. Sartre*, in « Archives de philosophie du droit », VI (1961), pp. 229-236 ed un saggio *Die Demokratie und das Politische*, in « Der Staat », I (1962), pp. 261-288.

vile, di combattenti e non combattenti, e conserva soltanto la distinzione fra amico e nemico, sulla bontà della quale si fonda la sua stessa origine ed essenza.

Non v'è da stupirsi che l'antico termine inglese *foe* sia stato risvegliato dal suo sonno arcaico durato quattro secoli e da due decenni venga impiegato di nuovo, accanto ad *enemy*. Come sarebbe ancora possibile sospendere una riflessione sulla distinzione fra amico e nemico, in un'epoca che produce mezzi di distruzione nucleare e contemporaneamente tende a cancellare la distinzione fra guerra e pace? Il problema maggiore è ancora la delimitazione della guerra: ciò che rappresenta o un cinico gioco, la organizzazione cioè di un *dog fight*[9], oppure un vuoto autoinganno, se non è legato, da entrambe le parti, ad una relativizzazione dell'ostilità.

La premessa alla ristampa di un piccolo lavoro non può avere il significato di trattare in modo esaustivo problemi del genere, accrescendo in tal modo la manifesta incompletezza di un testo risalente a trent'anni fa. Non può neppure sostituire un altro libro che dev'essere scritto dal nuovo. Una premessa di questo genere deve contentarsi di richiamare qualcuna delle cause che spiegano il persistente interesse per questo lavoro e che ne hanno consigliato la ristampa.

Carl Schmitt

Marzo 1963

[9] Per il *dog fight*, cfr. più avanti il Corollario 2, p. 202 nota 15.

Il concetto di 'politico'

(Testo del 1932)

1.

Il concetto di Stato presuppone quello di 'politico'. Per il linguaggio odierno, Stato è lo *Status* politico di un popolo organizzato su un territorio chiuso.

Ma in tal modo viene data solo una prima descrizione, e non una definizione concettuale dello Stato: di essa non v'è neppure bisogno qui, dove ci occupiamo dell'essenza del 'politico'. Possiamo lasciare in sospeso quale sia l'essenza dello Stato: una macchina o un organismo, una persona o un'istituzione, una società o una comunità, un'azienda o un alveare o forse una « serie fondamentale di procedure ». Tutte queste definizioni e modelli anticipano troppo l'interpretazione, l'attribuzione di significato, l'illustrazione e la costruzione del concetto e non possono perciò costituire il punto di partenza piú adatto per una trattazione semplice ed elementare. In base al suo significato etimologico e alla sua vicenda storica, lo Stato è una situazione, definita in modo particolare, di un popolo, è anzi la situazione che fa da criterio nel caso decisivo, e costituisce perciò lo *status* esclusivo, di fronte ai molti possibili *status* individuali e collettivi.

A questo punto non è possibile dir di piú. Tutti i caratteri di questa definizione — *status e popolo* — acquistano il loro significato solo grazie all'ulteriore carattere del 'politico' e divengono incomprensibili se viene fraintesa l'essenza di quest'ultimo.

È raro trovare una chiara definizione del 'politico'. Per lo piú il termine viene impiegato solo in senso negativo come contrapposizione ad altri concetti, in antitesi come politica ed economia, politica e morale, politica e diritto, e

all'interno del diritto poi di nuovo politica e diritto civile [1] e cosí via. Attraverso contrapposizioni negative e spesso anche polemiche come questa, può certo venir indicato, a seconda del contesto e della situazione concreta, qualcosa di sufficientemente chiaro: ma ciò non costituisce in alcun modo una definizione del concetto specifico. In generale 'politico' viene assimilato, in una maniera o nell'altra, a 'statale' o quanto meno viene riferito allo Stato [2]. Allora lo Stato appare come qualcosa di politico, ma il politico come qualcosa di statale: si tratta manifestamente di un circolo vizioso.

Nella letteratura giuridica specializzata si trovano molte

[1] La contrapposizione fra diritto e politica si confonde facilmente con quella fra diritto privato e diritto pubblico: cfr. ad esempio J. K. Bluntschli, *Allgemeines Staatsrecht*, 1868, vol. I, p. 219 (ora in edizione anastatica, Aalen, Scientia Verlag, 1964): « La proprietà non è un concetto politico, ma di diritto privato ». Il significato politico di questa antitesi si manifestò particolarmente in occasione delle discussioni intorno all'espropriazione dei beni delle case principesche precedentemente regnanti in Germania, negli anni 1925 e 1926. Come esempio di ciò, basta rimandare al discorso del deputato Dietrich (seduta del Parlamento imperiale del 2 dicembre 1925, Relazione 4717): « Noi siamo dell'opinione che non si tratta qui di problemi di diritto privato, ma semplicemente di problemi politici » (consensi da parte dei democratici e della sinistra).

[2] Anche nelle definizioni del 'politico' che utilizzano il concetto di « forza » come carattere decisivo, tale forza appare per lo piú come forza statale: cfr. in Max Weber la tendenza verso la partecipazione all'esercizio della forza o l'influenza derivante dalla suddivisione della forza, sia fra gli Stati, sia all'interno dello Stato fra i gruppi umani che lo compongono; oppure « la direzione o l'attività che influisce sulla direzione di un'associazione politica, cioè, oggi, di uno Stato » (*Politik als Beruf*, Berlin, Duncker & Humblot, 1968[5]; trad. it. in *Il lavoro intellettuale come professione*, Torino, Einaudi, 1966, pp. 47-48); oppure ancora: « L'essenza della politica consiste, come non si ripeterà mai abbastanza, nella lotta, nell'accaparramento di compagni di partito e di seguito volontario » (*Parlament und Regierung im neugeordneten Deutschland*, München, 1918; trad. it. *Parlamento e governo nel nuovo ordinamento della Germania*, Bari, Laterza, 1919). H. Triepel, *Staatsrecht und Politik*, Berlin-Leipzig, Duncker & Humblot, 1927, p. 16, afferma: « Fino a pochi decenni fa si è inteso con politica semplicemente la dottrina dello Stato... Cosí, ad esempio, Waitz definisce la politica come la spiegazione scientifica dei rapporti statali, con riferimento tanto allo sviluppo storico dello Stato, quanto alle condizioni e alle esigenze statali del presente ». Triepel critica poi, con ragioni fondate e comprensibili, la considerazione non-politica, « puramente » giuridica, della scuola di Gerber e Laband ed il tentativo di un suo proseguimento nel dopoguerra (ad opera di Kelsen). Tuttavia, neppure Triepel ha colto il senso puramente politico di questa pretesa ad una « purezza non politica », poiché egli si mantiene fermo all'equivalenza: 'politico' = 'statale'. In realtà, come si vedrà piú avanti, il fatto di definire il nemico come politico e sé stessi come non-politici (cioè come scientifici, giusti, obbiettivi, imparziali ecc.) costituisce proprio un modo tipico e particolarmente intensivo di far politica.

descrizioni di questo tipo del 'politico'; esse però, nella misura in cui non hanno un significato polemico-politico, possono venire intese solo muovendo dall'interesse tecnico-pratico della decisione giuridica o amministrativa di casi singoli. Esse derivano quindi il loro significato dal fatto di presupporre in modo non problematico uno Stato già esistente, nel cui ambito si muovono [3]. Cosí ad esempio esiste giurisprudenza e letteratura sul concetto di « unione politica » o di « assemblea politica » nel diritto d'associazione [4]; inol-

[3] Solo apparentemente si tratta di un progresso nella spoliticizzazione, se viene semplicemente tralasciato ogni riferimento allo Stato e alla statualità, se viene semplicemente non nominata l'unità politica presupposta e viene perciò insinuata una procedura puramente tecnico-giuridica come superamento « puramente giuridico » del 'politico'. Su ciò è molto utile Charles Eisenmann, in *Verfassungsgerichtsbarkeit in der Gegenwart*, pubblicato a cura di Hermann Mosler dal « Max Planck Institut für Ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht », Köln-Berlin, Heymann, 1962, p. 875. Sulla spoliticizzazione attraverso l'amministrazione e la tecnocrazia, cfr. piú avanti la nota n. 4, p. 177 sg.]

[4] Secondo la legge imperiale tedesca del 19 aprile 1908 (§ 3, capoverso 1), un'associazione politica è « ogni associazione che mira ad esercitare un'influenza sugli affari politici ». Gli affari politici vengono poi abitualmente definiti, nella prassi, come affari che si riferiscono al mantenimento o al mutamento dell'organizzazione statale o all'influenza sulle funzioni dello Stato o dei corpi di diritto pubblico compresi in esso. In una prospettiva di questo tipo, gli affari politici, statali e pubblici si confondono gli uni con gli altri. Fino al 1906 (sentenza del Tribunale camerale del 12 febbraio 1906, in « Johow », XXXI, cc. 32-34), la prassi in Prussia, in base all'ordinanza del 13 marzo 1850 (*Gesetzesammlung*, p. 277), considerava intervento negli affari pubblici, o come inerente a questi ultimi, anche ogni attività di associazioni ecclesiastiche e religiose non dotate del carattere di corporazione, e perfino le ore di meditazione religiosa: sullo sviluppo di questa prassi, cfr. H. Geffcken, *Öffentliche Angelegenheit, politischer Gegenstand und politischer Verein nach preussischem Recht*, in *Festschrift für E. Friedberg zum 70, Geburtstage*, Leipzig, Veit, 1908, pp. 287-311. Nel riconoscimento giuridico della non-statualità di questioni religiose, culturali, sociali e di altro tipo risiede un indizio assai importante, anzi decisivo, del fatto che in tal modo determinati settori di attività vengono sottratti, in quanto sfere d'influenza e d'interesse di gruppi ed organizzazioni determinati, allo Stato e al suo potere. Nel linguaggio del XIX secolo, ciò significa che la società si contrappone autonomamente allo Stato. Ma se la teoria dello Stato, la scienza del diritto, il linguaggio dominante si tengono fermi all'equivalenza: 'politico' = 'statale', in tal caso si ha la conseguenza (inammissibile sul piano logico, ma apparentemente inevitabile su quello pratico) che tutto ciò che non è statale, e quindi tutto ciò che è 'sociale', non è 'politico'! Ciò corrisponde in parte ad un ingenuo errore che può servire ad un'intera serie di illustrazioni particolarmente illuminanti della dottrina di Vilfredo Pareto dei residui e delle derivazioni (*Traité de sociologie générale*, 2 voll., edizione francese a cura di P. Boven, Lausanne-Paris, Payot, 1917-1919; trad. it. *Trattato di sociologia generale*, 2 voll.,

tre la prassi del diritto amministrativo francese ha tentato di instaurare un concetto di motivo politico (*mobile politique*) con l'aiuto del quale distinguere gli atti di governo « politici » (*actes de gouvernement*) dagli atti amministrativi « non politici » e sottrarre quindi i primi al controllo della giurisdizione amministrativa [5].

Milano, Comunità, 1964, vol. I pp. 507 sgg., vol. II pp. 1 sgg.); in parte però costituisce anche, in strettissima connessione con quell'errore, un mezzo tattico assai utile praticamente e molto redditizio nella lotta politica interna contro lo Stato esistente ed il tipo di ordinamento che esso presenta.

[5] G. Jèze, *Les principes généraux du droit administratif*, Paris, Giard, 1925³, vol. I, p. 392, per il quale l'intera distinzione è solo una questione di « opportunità politica ». Inoltre cfr. R. Alibert, *Le contrôle juridictionnel de l'administration*, Paris, 1926, pp. 70 sgg. Ulteriore letteratura in R. Smend, *Die politische Gewalt im Verfassungsstaat und das Problem der Staatsform*, in *Festgabe der Berliner Juristischen Fakultät für W. Kahl*, Tübingen, Mohr, 1923, p. 16; inoltre, dello stesso autore, *Verfassung und Verfassungsrecht*, München-Leipzig, Duncker & Humblot, 1928, pp. 103, 133, 154, ed il contributo contenuto nelle pubblicazioni dell'Institut International de Droit Public, 1930, in cui sono presenti anche i contributi di R. Laun e P. Duez. Dal contributo di Duez (p. 11) traggo una definizione, particolarmente interessante per il criterio qui adottato di 'politico' (l'orientamento cioè amico-nemico), dell'*acte de gouvernement*, come atto specificamente politico: definizione fornita originariamente da M. G. Dufour (« a quel tempo, il grande costruttore della teoria degli atti di governo ») nel suo *Traité de droit administratif appliqué*, Paris, *Delamotte ainé*, 1843-1845, vol. V p. 128: « Ciò che costituisce l'atto di governo è il fine che si propone l'autore. L'atto che ha per fine la difesa della società presa in sé stessa o personificata nel governo, contro i suoi *nemici* esterni o interni, palesi o nascosti, presenti o futuri: ecco l'atto di governo ». La distinzione fra « atti di governo » e « atti di semplice amministrazione » acquistò un significato ulteriore, quando, nel giugno 1851, fu discussa, all'Assemblea nazionale francese, la responsabilità di fronte al Parlamento del Presidente della repubblica ed il Presidente pretese la responsabilità propriamente *politica*, cioè quella per gli *atti di governo*: cfr. A. Esmein, *Elements de Droit constitutionnel*, a cura di Henri Nézard, Paris, 1928, vol. I, Recueil Sirey, p. 234. Distinzioni analoghe ricorrono nella discussione intorno alle competenze di un « ministero d'affari », secondo l'art. 59, II capoverso, della Costituzione prussiana, ed in particolare intorno al problema se il ministero d'affari possa occuparsi solo degli affari « correnti », nel senso di affari politici cfr. F. Stier-Sömlo, in « Archiv des öffentlichen Rechts », IX (1925), p. 233; L. Waldecker, *Kommentar zu preussischen Verfassung*, Berlin, 1928², p. 167 e la decisione della Corte suprema dell'Impero tedesco del 21 novembre 1925 *Reichsgesetzsblatt*, CXII, appendice, p. 5. Qui si rinunciò però, alla fine, ad una distinzione fra gli affari correnti (non-politici) e gli altri (politici). Sulla contrapposizione tra affari correnti (= amministrazione) e politica si fonda invece il saggio di A. Schäffle, *Über den wissenschaftlichen Begriff der Politik*, in « Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft », LIII (1897). K. Mannheim, *Ideologie und Utopie*, Bonn, 1929; trad. it. *Ideologia e utopia*, Bologna, Il Mulino, 1972⁵, ha ripreso questa contrapposizione

Le definizioni di questo tipo, rispondenti alle esigenze della prassi giuridica, cercano in sostanza solo un appiglio pratico per la delimitazione di differenti fattispecie concrete che si presentano nella prassi giuridica all'interno di uno Stato; esse non mirano certamente a definizioni generali del 'politico'. Perciò esse durano, con il loro riferimento allo Stato o allo statuale, solo finché lo Stato e le istituzioni statali possono venire presupposte come qualcosa di stabile e di scontato. Anche le definizioni concettuali generali del 'politico' che non contengono nient'altro che un rimando o un rinvio allo Stato, sono comprensibili e legittime sul piano scientifico solo finché lo Stato è realmente un'entità chiara, univoca e determinata e si contrappone perciò ai gruppi e agli affari non statali e perciò anche « non politici », finché cioè lo Stato ha il monopolio del 'politico'. Era questo il caso quando lo Stato o non riconosceva come controparte nessuna « società » (come nel XVIII secolo) oppure almeno si situava come potere stabile e separato dalla « società » (come in Germania durante il XIX secolo e ancora nel XX) [6].

Invece l'equiparazione di 'statale' e 'politico' è scorretta ed erronea nella stessa misura in cui Stato e società si compenetrano a vicenda e tutti gli affari fino allora statali diventano sociali e viceversa tutti gli affari fino allora « solo » sociali diventano statali, come accade necessariamente in una comunità organizzata in modo democratico. Allora tutti i settori fino a quel momento « neutrali » — religione, cultura, educazione, economia — cessano di essere « neutrali » nel senso di non-statali e non-politici. Come concetto polemicamente contrapposto a tali neutralizzazioni e spoliticizzazioni di settori importanti della realtà compare lo Stato *totale* proprio dell'identità fra Stato e società, mai disinteressato di fronte a nessun settore della realtà e potenzialmente comprensivo di tutti. Di conseguenza, in esso, *tutto* è politico, almeno virtualmente, e il riferimento allo Stato

come « punto di partenza orientativo ». Dello stesso tipo sono distinzioni come: la legge (o il diritto) è politica divenuta stabile; la politica è legge (o diritto) in formazione; la prima è statica, la seconda dinamica ecc. ecc.

[6 *Totaler Staat*, in *Verfassungsrechtliche Aufsätze*, cit., p. 366, glossa 3; inoltre Hans Buchheim, *Totalitäre Herrschaft, Wesen und Merkmale*, München, Kösel Verlag, 1962.]

non basta piú a fondare un carattere distintivo specifico del 'politico'.

Lo sviluppo va dallo Stato assoluto del XVIII secolo, attraverso lo Stato neutrale (non-interventista) del XIX, fino allo Stato totale del XX secolo [7]. La democrazia deve eliminare tutte le neutralizzazioni e spoliticizzazioni tipiche del XIX secolo liberale e deve accantonare, insieme alla contrapposizione Stato-Società (= politico contro sociale), anche le alternative e le distinzioni proprie di quest'ultima, corrispondenti alla situazione del XIX secolo, in particolare le seguenti:

'religioso' (confessionale)	come contrapposto a	'politico'
'culturale'	come contrapposto a	'politico'
'economico'	come contrapposto a	'politico'
'giuridico'	come contrapposto a	'politico'
'scientifico'	come contrapposto a	'politico'

e innumerevoli altre antitesi polemiche e perciò anch'esse a loro volta politiche. I pensatori piú profondi del XIX secolo si sono resi conto di ciò. Nelle *Weltgeschichtliche Betrachtungen* di Jakob Burckhardt (risalenti circa al 1870) si trovano le seguenti osservazioni sulla « democrazia, cioè una concezione del mondo che si è venuta formando da migliaia di fonti diverse, essa stessa molto diversa a seconda della provenienza dei suoi aderenti, che comunque, è conseguente almeno *in una cosa*: per essa cioè il potere dello Stato sui singoli non può mai essere abbastanza esteso da *cancellare i confini fra Stato e società*; dallo Stato si pretende tutto ciò che presumibilmente la società non è in grado di fare, ma *tutto* continua ad essere discutibile e in movimento e alla fine viene rivendicata a singole caste un diritto speciale al lavoro e alla sussistenza ». Burckhardt ha messo bene in luce anche l'intima contraddizione esistente fra democrazia e Stato liberale costituzionale: « Lo Stato quindi, da una parte, deve essere la realizzazione e l'espressione delle idee di cultura di ogni partito, dall'altra soltanto l'abito visibile della vita borghese e, come se questo non bastasse, onnipotente *ad hoc*! lo Stato deve *saper* fare (*können*) cose di ogni genere, ma non *poterne* (*dürfen*) fare alcuna, ad esso cioè non è permesso di difendere la sua forma costituita contro una crisi, e in pari tempo si vorrebbe soprattutto partecipare all'esercizio del suo potere. Cosí, la *forma* statale diventa sempre piú discutibile e l'ambito del potere sempre piú vasto » [8].

La prima dottrina dello Stato tedesco teneva per fermo (sotto l'influsso della filosofia dello Stato di Hegel) che lo Stato, nei confronti della società, fosse qualcosa di qualitativamente diverso e di superiore. Uno Stato situato al di sopra della società poteva essere chiamato universale, ma non totale nel senso odierno, cioè

[7] Cfr. C. Schmitt, *Der Hüter der Verfassung*, Tübingen, Mohr, 1931, pp. 78-79.

[8] J. Burckhardt, *Weltgeschichtliche Betrachtungen*, edizione Kröner, 1905, ora in *Gesammelte Werke*, vol. IV, Basel, B. Schwabe, 1955; trad. it., *Sullo studio della storia*, Torino, Boringhieri, 1958, p. 159.

come negazione polemica (nei confronti di cultura ed economia) dello Stato neutrale, per il quale l'economia e il diritto corrispondente erano *eo ipso* qualcosa di 'non politico'. Tuttavia a partire dal 1848 la differenziazione qualitativa fra Stato e società, alla quale ancora credevano Lorenz von Stein e Rudolf Gneist, andò perdendo la sua precedente chiarezza. Lo sviluppo della dottrina dello Stato tedesco, le cui linee di fondo sono tracciate nel mio saggio *Hugo Preuss, sein Staatsbegriff und seine Stellung in der deutschen Staatslehre* [9] si adegua alla fine, pur con limiti, riserve e compromessi di ogni genere, allo sviluppo storico nel senso dell'identità democratica di Stato e società.

Un interessante stadio intermedio liberal-nazionale di questo processo è rintracciabile in A. Haenel [10]; egli considera un « errore evidente, generalizzare il concetto di Stato a concetto della società umana »; egli vede nello Stato una « organizzazione sociale di tipo particolare », che si aggiunge alle altre organizzazioni sociali, ma « si eleva sopra queste ultime e le comprende tutte », il cui scopo comune è certo « universale », ma solo nel compito *particolare* della delimitazione e della regolamentazione complessiva delle volontà agenti a livello sociale, cioè nella funzione specifica del *diritto*; Haenel definisce espressamente come scorretta anche l'opinione che lo Stato abbia come scopo proprio, almeno *in potenza*, tutti gli scopi sociali dell'umanità: lo Stato perciò è per lui certamente universale, ma in nessun modo totale. Il passo decisivo sta nella teoria della corporazione di Gierke [11] che assume lo Stato come una corporazione *identica* alle altre associazioni. Certo nello Stato dovevano rientrare, oltre a quelli corporativi, anche elementi signorili, richiamati ora con forza ora debolmente. Ma poiché si trattava di una teoria della corporazione e non della sovranità dello Stato, le conseguenze democratiche erano inevitabili. Esse furono tirate, in Germania, da Hugo Preuss e K. Wolzendorff, mentre condussero in Inghilterra a teorie pluralistiche [12].

La dottrina dell'integrazione dello Stato di Rudolf Smend mi sembra corrispondere, con riserva di approfondimento ulteriore, ad una situazione politica nella quale non è piú la società che viene integrata in uno Stato preesistente (come la borghesia tedesca nello Stato monarchico del XIX secolo), ma è essa che deve integrare sé stessa nello Stato. Che questa situazione richieda lo Stato totale, risulta nel modo piú chiaro dall'osservazione di Smend [13] ad un'affermazione di H. Trescher [14], in cui della dottrina della divisione dei poteri di Hegel viene detto che essa significa « la penetrazione piú vitale *di tutte* le sfere sociali da parte dello Stato allo scopo

[9] Tübingen, Mohr, 1930.

[10] A. Haenel, *Studien zum deutschen Staatsrecht*, 1888, vol. II, p. 219; e *Deutsches Staatsrecht*, 1892, vol. I, p. 110.

[11] Il primo volume del suo *Deutsches Genossenschaftsrecht* apparve nel 1868.

[12] Su ciò cfr. piú avanti, pp. 123 sgg.

[13] R. Smend, *Verfassung und Verfassungsrecht*, cit., p. 97, nota 2.

[14] Contenuta nella *Dissertation über Montesquieu und Hegel*, 1918.

generale di guadagnare alla totalità dello Stato *tutte* le forze vitali del corpo del popolo ». Smend osserva che questo è proprio « il concetto di integrazione » del suo libro sulla costituzione [15]. In realtà è lo Stato totale, che non conosce piú nulla di assolutamente non-politico', che deve allontanare le spoliticizzazioni del XIX secolo e particolarmente deve por termine all'assioma dell'economia libera dallo Stato (non politica) e dello Stato che non si occupa dell'economia.

2.

Si può raggiungere una definizione concettuale del 'politico' solo mediante la scoperta e la fissazione delle categorie specificamente politiche. Il 'politico' ha infatti i suoi propri criteri che agiscono, in modo peculiare, nei confronti dei diversi settori concreti, relativamente indipendenti, del pensiero e dell'azione umana, in particolare del settore morale, estetico, economico. Il 'politico' deve perciò consistere in qualche distinzione di fondo alla quale può essere ricondotto tutto l'agire politico in senso specifico. Assumiamo che sul piano morale le distinzioni di fondo siano buono e cattivo; su quello estetico bello e brutto; su quello economico, utile e dannoso oppure redditizio e non redditizio. Il problema è allora se esiste come semplice criterio del 'politico', e dove risiede, una distinzione specifica, anche se non dello stesso tipo delle precedenti distinzioni, anzi indipendente da esse, autonoma e valida di per sé.

La specifica distinzione politica alla quale è possibile ricondurre le azioni e i motivi politici, è la distinzione di *amico* (*Freund*) e *nemico* (*Feind*). Essa offre una definizione concettuale, cioè un criterio, non una definizione esaustiva o una spiegazione del contenuto. Nella misura in cui non è derivabile da altri criteri, essa corrisponde, per la politica, ai criteri relativamente autonomi delle altre contrapposizioni: buono e cattivo per la morale, bello e brutto per l'estetica e cosí via. In ogni caso essa è autonoma non nel senso che costituisce un nuovo settore concreto particolare, ma nel senso che non è fondata né su una né su alcune

[15 Il passo citato nel testo di Rudolf Smend si trova ora in R. Smend, *Staatsrechtliche Abhandlungen*, Berlin, Duncker & Humblot, 1955, p. 206; sull'argomento Hanns Mayer, *Die Krisis der deutschen Staatslehre und die Staatsauffassung Rudolf Smends*, Kölner Jur. Diss., 1931; una prosecuzione della dottrina dell'integrazione si trova nell'articolo di Rudolf Smend per l'*Handwörterbuch der Sozialwissenschaften*, V (1956), p. 266.]

delle altre antitesi, né è riconducibile ad esse. Se la contrapposizione di buono e cattivo non è identica senz'altro e semplicemente a quella di bello e brutto o di utile e dannoso, e non può essere direttamente ridotta ad esse, ancor meno la contrapposizione di amico e nemico può essere confusa o scambiata con una delle precedenti. Il significato della distinzione di amico e nemico è di indicare l'estremo grado di intensità di un'unione o di una separazione, di un'associazione o di una dissociazione; essa può sussistere teoricamente e praticamente senza che, nello stesso tempo, debbano venir impiegate tutte le altre distinzioni morali, estetiche, economiche o di altro tipo. Non v'è bisogno che il nemico politico sia moralmente cattivo, o esteticamente brutto; egli non deve necessariamente presentarsi come concorrente economico e forse può anche apparire vantaggioso concludere affari con lui. Egli è semplicemente l'altro, lo straniero (*der Fremde*) e basta alla sua essenza che egli sia esistenzialmente, in un senso particolarmente intensivo, qualcosa d'altro e di straniero, per modo che, nel caso estremo, siano possibili con lui conflitti che non possano venir decisi né attraverso un sistema di norme prestabilite né mediante l'intervento di un terzo « disimpegnato » e perciò « imparziale ».

La possibilità di una conoscenza e comprensione corretta e perciò anche la competenza ad intervenire e decidere è qui data solo dalla partecipazione e dalla presenza esistenziale. Solo chi vi prende parte direttamente può por termine al caso conflittuale estremo; in particolare solo costui può decidere se l'alterità dello straniero nel conflitto concretamente esistente significhi la negazione del proprio modo di esistere e perciò sia necessario difendersi e combattere, per preservare il proprio, peculiare, modo di vita. Nella realtà psicologica, il nemico viene facilmente trattato come cattivo e brutto, poiché ogni distinzione di fondo, e soprattutto quella politica, che è la piú acuta e intensiva, fa ricorso a proprio sostegno a tutte le altre distinzioni utilizzabili. Ciò però non cambia niente quanto all'autonomia di quelle contrapposizioni. Vale perciò anche il rovescio: ciò che è moralmente cattivo, esteticamente brutto ed economicamente dannoso, non ha bisogno di essere per ciò stesso anche nemico; ciò che è buono, bello ed utile non diventa necessa-

riamente amico, nel senso specifico, cioè politico, del termine. La concretezza ed autonomia peculiare del 'politico' appare già in questa possibilità di separare una contrapposizione cosí specifica come quella di amico-nemico da tutte le altre e di comprenderla come qualcosa di autonomo [16].

3.

I concetti di amico e nemico devono essere presi nel loro significato concreto, esistenziale, non come metafore o simboli; essi non devono essere mescolati e affievoliti da concezioni economiche, morali e di altro tipo, e meno che mai vanno intesi in senso individualistico-privato, come espressione psicologica di sentimenti e tendenze private. Non sono contrapposizioni normative o « puramente spirituali ».

[16 L'autonomia del nostro criterio ha un significato pratico-didattico: rendere possibile la considerazione diretta del fenomeno e sottrarsi alle molte categorie e distinzioni, interpretazioni e valutazioni, sostituzioni ed unificazioni preconcette che ormai controllano tale considerazione accettando come valida solo la loro prospettiva. Chi è in lotta con un nemico assoluto — si tratti di un nemico di classe o di razza o di un nemico eterno senza fine — non è interessato alle nostre preoccupazioni relative al criterio del 'politico'; al contrario, egli vede in ciò una minaccia alla sua capacità immediata di lotta, un suo indebolimento attraverso la riflessione, una amletizzazione ed una relativizzazione sospetta, allo stesso modo come Lenin respinse l'« obbiettivismo » di Struve (cfr. su ciò il paragrafo « Da Clausewitz a Lenin » nella mia *Theorie des Partisanen*, cit.). Viceversa, le innocue neutralizzazioni trasformano il nemico in un semplice *partner* (di un conflitto o di un gioco) e condannano la nostra pretesa di conoscenza di una realtà concreta come guerrafondaia, machiavellismo, manicheismo e — ciò che oggi è inevitabile — nichilismo. Nelle drastiche alternative delle discipline accademiche tradizionali, amico e nemico vengono o demonizzati o normativizzati, oppure tradotti, in base ad una filosofia dei valori, nella polarità di valore e disvalore. Nelle specializzazioni sempre nuove di una ricerca scientifica funzionalizzata in base alla divisione del lavoro, amico e nemico o vengono smascherati psicologicamente, oppure — con l'aiuto di quella che G. Joos chiama la « enorme capacità di adattamento del modo di esprimersi matematico » — diventano un'apparente alternativa di *partners*, calcolabili e manipolabili. Lettori attenti del nostro saggio, come Leo Strauss (*Anmerkungen zu Carl Schmitts « Begriff des Politischen »*, in « Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik », LXVII (1932), pp. 732-749) e Helmut Kuhn (*Carl Schmitt, « Der Begriff des Politischen »*, in « Kant-Studien », XXXVIII (1933), pp. 190-196), hanno ugualmente osservato che noi dovremmo preoccuparci soltanto di segnare una strada, in modo da non restare fermi già prima della partenza, e che qui si tratta di qualcosa di diverso dall'« autonomia degli ambiti di fatto » o degli « ambiti di valore ».]

Il liberalismo ha cercato di risolvere, in un dilemma per esso tipico (e che sarà trattato piú da vicino al paragrafo 8) di spirito ed economia, il nemico in un concorrente, dal punto di vista commerciale, e in un avversario di discussione, dal punto di vista spirituale. In campo economico non vi sono nemici, ma solo concorrenti; in un mondo completamente moralizzato ed eticizzato solo avversari di discussione. Qui non viene assolutamente in questione il problema se si ritenga riprovevole oppure no o se si consideri un retaggio atavico di tempi barbarici il fatto che i popoli continuano a raggrupparsi in base al criterio di amico e nemico, né rileva che si speri che tale distinzione possa un giorno essere abolita dalla terra, oppure che si pensi che sia buono e giusto fingere, per scopi pedagogici, che non vi sono piú nemici. Qui non si tratta di finzioni e di normatività, ma solo della plausibilità e della possibilità reale della nostra distinzione. Si può condividere o meno quelle speranze e quelle tendenze pedagogiche; non si può comunque ragionevolmente negare che i popoli si raggruppano in base alla contrapposizione di amico e nemico e che quest'ultima ancor oggi sussiste realmente come possibilità concreta per ogni popolo dotato di esistenza politica.

Nemico non è il concorrente o l'avversario in generale. Nemico non è neppure l'avversario privato che ci odia in base a sentimenti di antipatia. Nemico è solo un insieme di uomini *che combatte* almeno virtualmente, cioè in base ad una possibilità reale, e che si contrappone ad un altro raggruppamento umano dello stesso genere. Nemico è solo il nemico *pubblico*, poiché tutto ciò che si riferisce ad un simile raggruppamento, e in particolare ad un intero popolo, diventa per ciò stesso *pubblico*. Il nemico è l'*hostis*, non l'*inimicus* in senso ampio; il πολέμιος non l'ἐχθρός [17]. La lingua

17 In Platone (*Politeia*, libro V, cap. XVI) la contrapposizione di πολέμιος e ἐχθρός è assai accentuata, ma in collegamento con l'altra contrapposizione di πόλεμος (guerra) e στάσις (tumulto, sommossa, ribellione, guerra civile). Per Platone, solo una guerra fra Greci e barbari (che sono « per natura nemici ») è realmente guerra, mentre le lotte fra i greci sono per lui στάσεις (tradotte da Otto Apelt, nell'edizione della « Philosophische Bibliothek », vol. LXXX, p. 208, come « discordie »). Agisce qui l'idea che un popolo non può condurre guerra contro sé stesso e che una « guerra civile » è solo auto-dilaniamento e mai, in nessun caso, creazione di un nuovo Stato o popolo. Per il concetto di *hostis* viene per lo piú citato il passo del *Digesto*, 50, 16, 118 di Pom-

tedesca, come altre, non distingue fra « nemico » privato e politico, cosicché sono possibili, in tal campo, molti fraintendimenti ed aberrazioni. Il citatissimo passo che dice « amate i vostri nemici » (*Matteo* 5, 44; *Luca* 6, 27) recita « diligite *inimicos* vestros », « ἀγαπᾶτε τοὺς ἐχθροὺς ὑμῶν », e *non* « diligite *hostes* vestros »: non si parla qui del nemico politico. Nella lotta millenaria fra Cristianità ed Islam, mai un cristiano ha pensato che si dovesse cedere l'Europa, invece che difenderla, per amore verso i Saraceni o i Turchi. Non è necessario odiare personalmente il nemico in senso politico, e solo nella sfera privata ha senso amare il proprio « nemico », cioè il proprio avversario. Quel passo della Bibbia riguarda la contrapposizione politica ancor meno di quanto non voglia eliminare le distinzioni di buono e cattivo, di bello e brutto. Esso soprattutto non comanda che si debbano amare i nemici del proprio popolo e che li si debba sostenere contro di esso [18].

La contrapposizione politica è la piú intensa ed estrema di tutte e ogni altra contrapposizione concreta è tanto piú politica quanto piú si avvicina al punto estremo, quello del raggruppamento in base ai concetti di amico-nemico. *All'interno* dello Stato in quanto unità politica organizzata, che, come tutto, avoca a sé la decisione sull'amico-nemico, esistono, sempre però *accanto* alle decisioni politiche primarie e in difesa della decisione scelta, molti concetti *secondari* di 'politico'. In primo luogo con l'aiuto della equiparazione di 'politico' e 'statale', di cui s'è detto al paragrafo 1. Tale equiparazione fa sí ad esempio che si contrapponga un com-

ponio. La definizione migliore si trova, con ampi riferimenti, in E. Forcellini, *Lexikon totius Latinitatis*, vol. III, pp. 320 e 511: « *Hostis* è colui col quale combattiamo pubblicamente una guerra... e in ciò si differenzia dall'*inimicus* che è colui col quale abbiamo odi privati. I due concetti possono essere distinti anche nel senso che *inimicus* è colui che ci odia; *hostis* chi ci combatte ».

[18 Non è solo *nemico (Feind)* a essere reso, nel Nuovo Testamento, con *inimicus* (e non con *hostis*); anche ad *amare (lieben)* corrisponde, nel Nuovo Testamento, *diligere* (e non *amare*), nel testo greco ἀγαπᾶν (e non φιλεῖν). Quanto all'osservazione di Kuhn che considera come caso estremo il fatto che amore privato e odio pubblico vengano richieste alla medesima persona, cfr. Werner Schöllgen, *Aktuelle Moralprobleme*, Düsseldorf, Patmos-Verlag, 1955, pp. 260-63 e l'espressione di Alvaro d'Ors: « l'odio non è un termine giuridico ». Anche nel *Trattato teologico-politico di Spinoza*, cap. XVI, egli avrebbe potuto leggere: « è il diritto e non l'odio a creare i nemici dell'impero ».]

portamento 'politico-statuale' ad uno politico-di partito e che si possa parlare di politica religiosa, scolastica, comunale, sociale e cosí via riferendosi allo Stato stesso. Eppure anche qui continua ad essere essenziale per il concetto di 'politico' un contrasto o antagonismo all'interno dello Stato, anche se esso risulta relativizzato dall'esistenza dell'unità politica dello Stato stesso che è comprensivo di tutti gli altri contrasti [19]. Infine si sviluppano tipi di « politica » ancora piú affievoliti, fino a diventare *parassitari* e caricaturali, nei quali sopravvive ancora qualche momento antagonistico del raggruppamento originario in base all'antitesi amico-nemico, che si manifesta in tattiche e pratiche di ogni tipo, in concorrenza ed intrighi e che definisce i piú strani affari e manipolazioni come « politica ». Che però l'essenza dei rapporti politici consista nel riferimento ad una contrapposizione concreta è reso palese dallo stesso linguaggio corrente, là dove è andata del tutto perduta la coscienza del « dato estremo ».

Ciò risulta quotidianamente in due fenomeni che devono essere subito messi in luce. *In primo luogo* tutti i concetti, le espressioni e i termini politici hanno un senso *polemico*; essi hanno presente una conflittualità concreta, sono legati ad una situazione concreta, la cui conseguenza estrema è il raggruppamento in amico-nemico (che si manifesta nella guerra e nella rivoluzione), e diventano astrazioni vuote e spente se questa situazione viene meno. Termini come Stato, repubblica [20], società, classe, e inoltre: sovranità, Stato di diritto, assolutismo, dittatura, piano, Stato neutrale o totale e cosí via sono incomprensibili se non si sa chi in concreto deve venir colpito, negato e contrastato attraverso quei termini stessi [21]. Il carattere polemico domina

[19] Cosí, esiste una « politica sociale » solo da quando una classe qualificata politicamente ha sollevato le sue pretese « sociali »; la cura del benessere che, in tempi precedenti, fu attuata a favore dei poveri e dei miserabili non fu intesa come problema politico-sociale e non fu mai definita in tal modo. Allo stesso modo, esisteva una politica ecclesiastica solo là dove era presente una Chiesa considerata come controparte politica.

[20] Ad esempio, Machiavelli chiama repubbliche tutti gli Stati che *non* sono monarchie: in tal modo egli ha fissato quella definizione valida fino ad oggi. Richard Thoma definisce la democrazia come stato *non* fondato sul privilegio, cosicché tutte le non-democrazie vengono definite Stati fondati sul privilegio.

[21] Anche qui sono possibili numerosi modi e gradi del carattere polemico, tuttavia resta facilmente riconoscibile l'elemento sostanzial-

soprattutto l'impiego linguistico dello stesso termine 'politico', sia che si qualifichi l'avversario come 'non politico' (nel senso di estraneo al mondo, carente sul piano concreto) sia invece che lo si voglia al contrario denunciare e squalificare come 'politico', al fine di sollevare poi sé stessi sopra di lui come 'non politici' (nel senso di puramente concreti, puramente scientifici, puramente morali, puramente giuridici, puramente estetici, puramente economici, o sulla base di analoghe purezze polemiche). *In secondo luogo*: nell'uso della polemica quotidiana, all'interno dello Stato, 'politico' viene oggi spesso usato nello stesso senso di 'politico-di partito'; l'inevitabile « mancanza di obbiettività » di

mente polemico della costruzione terminologica e concettuale politica. Questioni terminologiche si trasformano in tal modo in problemi di alta politica; un termine o un'espressione può essere contemporaneamente riflesso, segnale, segno di riconoscimento ed arma di una contrapposizione ostile. Un socialista della Seconda Internazionale, Karl Renner, definisce ad esempio (in uno studio di alto valore scientifico sui *Rechtsinstitute des Privatrechts*, Tübingen, Mohr, 1929, p. 97) l'affitto che il locatario deve pagare al padrone di casa come un « tributo ». La maggior parte dei giuristi, giudici ed avvocati tedeschi rifiuterebbero una definizione del genere come inaccettabile « politicizzazione » di rapporti di diritto privato e come distruzione di una considerazione « puramente giuridica » e « scientifica », poiché per loro la questione è già decisa dal punto di vista del « diritto positivo » ed è cioè stata da loro accettata la decisione politica dello Stato, contenuta appunto nel diritto positivo. Viceversa: numerosi socialisti della Seconda Internazionale attribuiscono valore al fatto che i pagamenti ai quali la vittoriosa Francia costringe la vinta Germania *non* sono definiti come « tributi », ma solo come « *riparazioni* ». Quest'ultimo termine infatti suona piú giuridico, pacifico e meno polemico del primo. Ma, esaminato piú da vicino, « riparazione » ha una carica polemica, e quindi anche politica, piú intensa, poiché tale termine impiega politicamente un giudizio di svalutazione giuridica e morale, al fine di sottoporre il nemico vinto, per mezzo dei pagamenti coatti, contemporaneamente ad una squalificazione giuridica e morale. Oggi ormai la questione se si debba parlare di « tributi » o di « riparazioni » è divenuta in Germania tema di una contrapposizione interna allo Stato. In tempi andati sorse una controversia in certo senso opposta fra l'imperatore tedesco (re d'Ungheria) ed il sultano turco sul fatto se ciò che l'imperatore doveva pagare al sultano fosse « *pensione* » o « tributo ». In quel caso, il debitore sosteneva trattarsi non di tributo, ma di « pensione », mentre il creditore insisteva sul « tributo ». A quel tempo i termini erano, almeno nelle relazioni fra Cristiani e Turchi, apparentemente piú scoperti e concreti di oggi, e i concetti giuridici forse non si erano ancora trasformati, come oggi, in strumenti di pressione politica. Eppure Bodin, che ci ha reso edotti di questa controversia, osserva (*Les six livres de la République*, cit., 1580[2], p. 784) che in generale, la pensione viene pagata per proteggersi non dagli altri nemici, ma sopra tutto dal protettore stesso e premunirsi in tal modo da una invasione (« pour se racheter de l'invasion »).

tutte le decisioni politiche che è solo il riflesso della distinzione amico-nemico immanente ad ogni comportamento politico, si manifesta nelle forme e negli orizzonti meschini della conquista dei posti e delle prebende in base alla politica di partito: la necessità che in tal modo sorge di una « spoliticizzazione » significa solo il superamento del 'politico-*di partito*', e cosí via.

L'equivalenza 'politico' = 'politico-di partito' è possibile allorché l'idea di un'unità politica (lo « Stato ») comprendente tutto e in grado di relativizzare tutti i partiti politici al suo interno e le loro conflittualità, perde la sua forza e di conseguenza le contrapposizioni interne allo Stato acquistano intensità maggiore della comune contrapposizione di politica estera nei confronti di un altro Stato. Quando all'interno di uno Stato i contrasti fra i partiti politici sono divenuti « i » contrasti politici tout-court, allora viene raggiunto il grado estremo di sviluppo della « politica interna », cioè diventano decisivi per lo scontro armato non piú i raggruppamenti amico-nemico di politica estera, bensí quelli interni allo Stato. La possibilità reale della lotta che dev'essere sempre presente affinché si possa parlare di politica, si riferisce allora conseguentemente, in presenza di un simile « primato della politica interna », non piú alla guerra fra unità nazionali organizzate (Stati o Imperi), bensí alla *guerra civile* [22].

Nel concetto di nemico rientra l'eventualità, in termini reali, di una lotta. Questo termine va impiegato prescindendo da tutti i mutamenti casuali o dipendenti dallo sviluppo storico della tecnica militare e delle armi. La guerra è lotta armata fra unità politiche organizzate, la guerra civile è lotta armata all'interno di un'unità organizzata (che proprio perciò però sta divenendo problematica). L'essenza del concetto di arma sta nel fatto che essa è uno strumento di uccisione fisica di uomini. Come il termine di

[22 Su guerra civile e *stasis*, si veda la conclusione di Maurice Duverger, *Les partis politiques*, Paris, Armand Colin, 1951; « Lo sviluppo della scienza dei partiti politici non si potrebbe chiamare *stasiologia?* » (trad. it. *I partiti politici*, Milano, Comunità, 1961, p. 487). Egli soggiunge poi che la democrazia sarebbe minacciata non dall'esistenza dei partiti come tali, ma solo dalla natura militare, religiosa e totalitaria di qualche partito. Ciò avrebbe dovuto condurlo all'indagine dei diversi tipi delle distinzioni amico-nemico.]

nemico anche quello di lotta dev'essere qui inteso nel senso di un'originarietà assoluta. Esso non significa concorrenza, non la lotta « puramente spirituale » della discussione, non il simbolico « lottare » che alla fine ogni uomo in qualche modo compie sempre, poiché in realtà l'intera vita umana è una « lotta » ed ogni uomo un « combattente ». I concetti di amico, nemico e lotta acquistano il loro significato reale dal fatto che si riferiscono in modo specifico alla possibilità reale dell'uccisione fisica. La guerra consegue dall'ostilità poiché questa è negazione assoluta di ogni altro essere. La guerra è solo la realizzazione estrema dell'ostilità. Essa non ha bisogno di essere qualcosa di quotidiano o di normale, e neppure di essere vista come qualcosa di ideale o di desiderabile: essa deve però esistere come possibilità reale, perché il concetto di nemico possa mantenere il suo significato.

Tutto ciò non vuol però assolutamente dire che l'essenza del 'politico' non sia altro che guerra sanguinosa e che ogni trattativa politica debba essere una battaglia militare, né che ogni popolo sia ininterrottamente posto, di fronte ad ogni altro, nell'alternativa di amico o nemico, e che la corretta scelta politica non possa consistere proprio nell'evitare la guerra. La definizione qui data di 'politico' non è né bellicistica né militaristica, né imperialistica, né pacifistica. Essa non rappresenta neppure un tentativo di elevare la guerra vittoriosa o la rivoluzione riuscita ad « ideale sociale », poiché guerra o rivoluzione non sono nulla di « sociale » né di « ideale »[23]. La stessa lotta militare,

[23] Alla tesi neokantiana di Rudolf Stammler, secondo cui l'« ideale sociale » sarebbe la « comunità di uomini dotati di libera volontà », Erich Kaufmann (*Das Wesen des Völkerrechts und die clausula rebus sic stantibus*, Tübingen, Mohr, 1911, p. 146) ha contrapposto l'affermazione: « L'ideale sociale non è la comunità di uomini dotati di libera volontà, ma la guerra vittoriosa: la guerra vittoriosa come strumento ultimo per quel fine supremo » (che sarebbe costituito dalla partecipazione dello Stato alla storia universale e dalla sua persistenza in essa). Questa massima assume la concezione tipicamente neokantiana-liberale dell'« ideale sociale », per la quale però le guerre — anche le guerre vittoriose — sono qualcosa di assolutamente incommensurabile ed incompatibile, e l'accoppia con la concezione della « guerra vittoriosa » che proviene dal mondo della filosofia della storia di Hegel e Ranke, e nella quale, a sua volta, non esiste alcun « ideale sociale ». In tal modo però l'antitesi, che a prima vista colpisce, si spezza in due tronconi disparati, e neanche l'intensità retorica di un contrasto così risonante può nascondere l'incoerenza strutturale e il salto logico presente in esso. [Sull'imperialismo come soluzione alla questione sociale, cfr. il mio saggio *Nehmen Teilen Weiden*, in *Verfassungsrechtliche Aufsätze*, cit., qui tradotto alle pp. 295-312.]

considerata per sé, non è la « prosecuzione della politica con mezzi diversi », come si attribuisce, in modo estremamente scorretto, alla famosa massima di Clausewitz[24], ma ha, in quanto guerra, le sue regole e i suoi punti di vista, strategici, tattici e di altro tipo, che però tutti presuppongono che esista già la decisione politica su chi sia il nemico. In guerra gli avversari per lo piú si contrappongono fra loro in modo palese, normalmente addirittura contraddistinti da una « uniforme », e la distinzione di amico e nemico non è perciò piú un problema politico la cui soluzione spetti al soldato combattente. In ciò riposa la giustezza di una frase pronunciata da un diplomatico inglese, secondo cui il politico sarebbe meglio preparato alla lotta del soldato, poiché il politico combatte durante tutta la vita, il soldato invece solo eccezionalmente. La guerra non è dunque scopo e meta o anche solo contenuto della politica, ma ne è il *presupposto* sempre presente come possibilità reale, che determina in modo particolare il pensiero e l'azione dell'uomo provocando così uno specifico comportamento politico.

[24] Clausewitz, *Vom Kriege*, Berlin, 1834; trad. it. *Della guerra*, Milano, Mondadori, 1970, Parte II, p. 811 scrive: « La guerra non è che la continuazione della politica con altri mezzi ». Per lui la guerra è un « semplice strumento della politica ». Ciò è senza dubbio vero, ma in tal modo non è ancora colto del tutto il significato che essa riveste per la comprensione dell'essenza della politica. Osservando meglio, per Clausewitz la guerra non è semplicemente uno dei molti strumenti, ma la *ultima ratio del raggruppamento* amico-nemico. La guerra ha una « grammatica » sua propria (cioè un insieme esclusivo di leggi tecnico-militari) ma il suo « cervello » continua ad essere la politica: essa cioè non è dotata di una « logica propria ». Quest'ultima può essere ricavata soltanto dai concetti di amico e nemico, la cui centralità per il fenomeno politico è messa in luce da quanto Clausewitz afferma ancora (*Ibidem*, Parte II, pp. 812-813): « Se la guerra rientra nella politica, essa ne assumerà anche il carattere. Quanto piú la politica acquista dimensione e potenza, tanto piú aumenterà anche la guerra: e tale processo può giungere fino al culmine in cui la guerra assume la sua forma assoluta ». Anche numerosi altri passi dimostrano come ogni considerazione specificamente politica riposi su quelle categorie politiche: in particolare, ad esempio, le affermazioni intorno alle guerre di coalizione e alle alleanze (pp. 800 sgg.); cfr. anche H. Rothfels, *Carl von Clausewitz, Politik und Krieg*, Berlin, 1920, pp. 198, 202. [Quanto a Clausewitz si veda la prosecuzione della mia argomentazione nella *Theorie des Partisanen*, cit., sopra tutto nel paragrafo dal titolo « Il partigiano come ideale prussiano nel 1813 e la sua applicazione alla teoria ».]

Per questa ragione il criterio della distinzione amico-nemico non significa neppure che un determinato popolo debba essere per l'eternità l'amico o il nemico di un determinato altro popolo, o che la neutralità non sia possibile o non possa essere una scelta politicamente valida. Solo che anche il concetto di neutralità, come ogni altro concetto politico, è dominato in ogni caso da questo presupposto finale di una possibilità reale del raggruppamento amico-nemico, e se sulla terra vi fosse solo neutralità, in tal caso non solo la guerra avrebbe fine, ma anche la stessa neutralità, allo stesso modo come, insieme ad ogni altra politica, viene meno anche la politica di impedire la lotta, se cade la possibilità reale di combattere. Da criterio di giudizio funge sempre solo la possibilità di questo caso decisivo, della lotta reale, e la decisione se questo caso sussista oppure no.

Il fatto che questo caso si verifichi solo eccezionalmente non ne svuota il suo carattere determinante, anzi lo fonda ancora di piú. Anche se le guerre oggi non sono piú cosí numerose e consuete come un tempo, tuttavia esse hanno acquistato una capacità distruttiva totale in misura uguale o forse ancora maggiore di quel che hanno perso in frequenza e consuetudine puramente quantitativa. Ancora oggi il caso di guerra è il « caso critico ». Si può dire che qui, come anche in altri casi, proprio il caso d'eccezione ha un'importanza particolarmente decisiva, in grado di rivelare il nocciolo delle cose. Infatti solo nella lotta reale si manifesta la conseguenza estrema del raggruppamento politico di amico e nemico. È da questa possibilità estrema che la vita dell'uomo acquista la sua tensione specificamente *politica*.

Un mondo nel quale sia stata definitivamente accantonata e distrutta la possibilità di una lotta di questo genere, un globo terrestre definitivamente pacificato, sarebbe un mondo senza piú la distinzione fra amico e nemico e di conseguenza un mondo senza politica. In esso vi potrebbero forse essere contrapposizioni e contrasti molto interessanti, concorrenze ed intrighi di tutti i tipi, ma sicuramente non vi sarebbe nessuna contrapposizione sulla base della quale si possa richiedere a degli uomini il sacrificio della propria vita e si possano autorizzare uomini a versare il sangue e ad uccidere altri uomini. Anche qui non rileva per

la definizione concettuale del 'politico' che un tale mondo senza politica possa essere auspicato come stato ideale. Il fenomeno del 'politico' può essere compreso solo mediante il riferimento alla possibilità reale del raggruppamento amico-nemico, prescindendo dalle conseguenze che ne derivano quanto alla valutazione religiosa, morale, estetica, economica del 'politico' stesso.

La guerra, in quanto mezzo politico estremo, rende manifesta la possibilità, esistente alla base di ogni concezione politica, di questa distinzione di amico e nemico e mantiene perciò un significato solo finché tale distinzione sussiste realmente fra gli uomini o quanto meno è realmente possibile. Invece sarebbe del tutto insensata una guerra condotta per motivi « puramente » religiosi, « puramente » morali, « puramente » giuridici o « puramente » economici. Da queste contrapposizioni specifiche di questi settori della vita umana non è possibile far discendere il raggruppamento amico-nemico e perciò neppure la guerra. La guerra non ha bisogno di essere né religiosa, né moralmente buona né redditizia: oggi probabilmente non è nulla di tutto ciò. Questa semplice considerazione è complicata dal fatto che contrasti religiosi, morali e di altro tipo si trasformano in contrasti politici e possono originare il raggruppamento di lotta decisivo in base alla distinzione amico-nemico. Ma se si giunge a ciò, allora il contrasto decisivo non è piú quello religioso, morale od economico, bensí quello politico. Il problema continua dunque ad essere sempre lo stesso: se cioè un raggruppamento amico-nemico di tal genere esista oppure no come possibilità reale o come realtà, senza che importi quali motivi umani sono forti abbastanza da provocarlo.

Nulla può sottrarsi a questa conseguenzialità del 'politico'. Se l'opposizione pacifista alla guerra fosse tanto forte da poter condurre i pacifisti in guerra contro i non pacifisti, in una « guerra contro la guerra », in tal modo si otterrebbe la dimostrazione che tale opposizione ha realmente forza politica poiché è abbastanza forte da raggruppare gli uomini in amici e nemici. Se la volontà di impedire la guerra è tanto forte da non temere piú neppure la guerra stessa, allora essa è diventata un motivo politico, essa cioè conferma la guerra, anche se solo come eventualità estrema,

e quindi il senso della guerra. Attualmente questo sembra essere un modo particolarmente promettente di giustificazione della guerra. La guerra si svolge, allora nella forma di « ultima guerra finale dell'umanità ». Tali guerre sono necessariamente particolarmente intensive e disumane poiché, *superando il 'politico'*, squalificano il nemico anche sotto il profilo morale come sotto tutti gli altri profili e lo trasformano in un mostro disumano che non può essere solo sconfitto ma dev'essere definitivamente *distrutto, cioè non deve essere piú soltanto un nemico da ricacciare nei suoi confini*[25]. Dalla possibilità di tali guerre appare in tutta chiarezza che la guerra come possibilità reale sussiste ancor oggi, il che è importante per la distinzione di amico e nemico e per la comprensione del 'politico'.

4.

Ogni contrasto religioso, morale, economico, etnico o di altro tipo si trasforma in un contrasto politico, se è abbastanza forte da raggruppare effettivamente gli uomini in amici e nemici. Il 'politico' non consiste nella lotta stessa, che ha le sue proprie leggi tecniche, psicologiche e militari, ma, com'è stato detto, in un comportamento determinato da questa possibilità reale, nella chiara conoscenza della situazione particolare in tal modo creatasi e nel compito di distinguere correttamente amico e nemico. Una comunità religiosa che, come tale, porta guerra, sia contro gli appartenenti ad altre comunità religiose, sia in altro modo, è, oltre ad una comunità religiosa, una unità politica. Essa è un'entità politica anche se ha una possibilità di incidenza

[25 Questo passo è decisivo per il concetto di nemico impiegato nel mio saggio. Da esso risulta con chiarezza che tale concetto ha il suo significato non nell'eliminazione del nemico, ma nella misurazione della sua forza, nella difesa da esso e nella conquista di un confine comune. Vi è però anche un concetto assoluto di nemico, che viene rifiutato in quanto inumano. È assoluto perché — cito espressioni tratte da un importante saggio di G.H. Schwabe del 1959 — pretende « riconoscimento incondizionato in quanto 'assoluto' e contemporaneo assoggettamento dell'individuo al suo ordinamento », e pretende di conseguenza non solo la soppressione ma « l'autosoppressione del nemico per mezzo dell'autoaccusa pubblica ». G.H. Schwabe ritiene che un tale autoannientamento dell'individuo è presente « già nell'essenza stessa della civiltà avanzata » (*Zur Kritik der Gegenwartskritik*, in « Mitteilungen der List-Gesellschaft », 10 febbraio 1959).]

su quel processo decisivo solo in senso negativo, se cioè è nella condizione di impedire, con un divieto, la guerra ai suoi membri, cioè di negare in modo decisivo la qualità di nemico di un avversario. Lo stesso vale per un'associazione di uomini a fondamento economico, ad esempio per un trust industriale o un sindacato. Anche una « classe » in senso marxista cessa di essere qualcosa di puramente economico e diventa un'entità politica se giunge a questo punto decisivo, se cioè prende sul serio la *lotta* di classe e tratta l'avversario di classe come nemico reale e lo combatte, sia come Stato contro Stato, sia nella guerra civile all'interno di uno Stato. La lotta reale si svolge allora necessariamente non piú secondo leggi economiche, ma presenta — oltre ai metodi di lotta strettamente tecnici — necessità ed orientamenti, coalizioni e compromessi tipicamente politici. Se all'interno di uno Stato il proletariato si impadronisce del potere politico, allora nasce uno Stato proletario, che non è costruzione politica meno di quanto lo sia uno Stato nazionale, oppure uno Stato clericale, commerciale o militare, o uno Stato burocratico o qualsiasi altra categoria di unità politica. Se si riuscisse a raggruppare l'intera umanità, in base alla contrapposizione proletario-borghese in quanto amico-nemico, in Stati capitalisti e proletari in modo che vengano meno tutti gli altri raggruppamenti di amico-nemico, apparirebbe bene allora l'intera realtà del 'politico' che questi concetti, solo apparentemente « puramente » economici, hanno conservato. Se la forza politica di una classe o di un gruppo di questo tipo si estende all'interno di uno Stato, tanto da poter impedire ogni guerra all'esterno, senza però avere la capacità o la volontà di impadronirsi del potere statale, di porsi cioè come criterio di distinzione fra amici e nemici e di condurre la guerra in caso di necessità, in tal caso l'unità politica è distrutta.

Il 'politico' può trarre la sua forza dai piú diversi settori della vita umana, da contrapposizioni religiose, economiche, morali o di altro tipo; esso infatti non indica un settore concreto particolare ma solo il *grado di intensità* di un'associazione o di una dissociazione di uomini, i motivi della quale possono essere di natura religiosa, nazionale (in senso etnico o culturale), economica o di altro tipo e possono causare, in tempi diversi, differenti unioni e separa-

zioni. Il reale raggruppamento amico-nemico è per sua natura cosí forte ed esclusivo che la contrapposizione non politica, nello stesso momento in cui causa questo raggruppamento, nega i suoi motivi e criteri finora « puramente » religiosi, politici o culturali e viene sottomessa ai condizionamenti e alle conseguenze del tutto nuove, peculiari e, dal punto di vista di quel punto di partenza « puramente » religioso, economico o di altro tipo, spesso molto inconseguenti ed « irrazionali », della situazione politica. In ogni caso è sempre politico il raggruppamento orientato al caso critico. Esso è perciò sempre il raggruppamento umano *decisivo*, e di conseguenza l'unità politica, tutte le volte che esiste, è l'unità decisiva e « sovrana » nel senso che la decisione sul caso decisivo, anche se questo è il caso d'eccezione, per necessità logica deve spettare sempre ad essa.

Il termine di « sovranità » vien qui usato in senso buono, come il termine « unità ». Nessuno dei due vuol dire che ogni singolo momento dell'esistenza di ogni uomo che fa parte di un'unità politica debba essere determinata e comandata dal 'politico', o che un sistema centralistico debba annullare ogni altra organizzazione o corporazione. Può darsi che considerazioni economiche siano piú forti di ogni volontà del governo di uno Stato sedicente neutrale in campo economico; allo stesso modo il potere di uno Stato sedicente neutrale in campo confessionale trova in ogni caso facilmente un limite nelle convinzioni religiose. Ciò che importa è sempre solo il caso di conflitto. Se le controforze economiche, culturali o religiose sono cosí forti da determinare da sé sole la decisione sul caso critico, ciò significa che esse sono divenute la nuova sostanza dell'unità politica. Se invece esse non sono abbastanza forti da impedire una guerra intrapresa contro i loro interessi e principî, allora è chiaro che esse non hanno raggiunto il punto decisivo del 'politico'. Se esse sono abbastanza forti da impedire una guerra voluta dalla dirigenza dello Stato, ma contrastante coi loro interessi e principî, ma non forti abbastanza da determinare da sé stesse una guerra, in base ad una decisione propria, in tal caso non esiste piú un'entità politica unitaria. Comunque vadano le cose, l'orientamento al possibile caso critico della lotta effettiva contro un nemico effettivo fa sí che l'unità politica sia necessariamente l'unità decisiva per il raggruppamento amico-nemico — ed allora è unità sovrana in tal senso (e non in qualsiasi senso assolutistico) — oppure che essa non esista per niente.

Non appena si riconobbe quale grande importanza politica avevano le unioni economiche all'interno dello Stato, soprattutto con riferimento alla crescita dei sindacati, contro il cui strumento di lotta economica, lo sciopero, le leggi dello Stato erano quasi del tutto impotenti, si è proclamata, in modo un po' precipitoso, la morte e la fine dello Stato. Ciò si verificò, per quanto ne so, come dottrina vera e propria solo verso il 1906 e 1907 presso i sindacalisti francesi[26]. Il piú noto dei teorici dello Stato che rientrano in quest'ambito è Duguit; egli ha cercato, a partire dal 1901, di confutare il concetto di sovranità e l'idea della personalità dello Stato, con alcuni argomenti portati contro una metafisica non critica dello Stato e contro le personificazioni dello Stato che alla fine non sono che residui del mondo dell'assolutismo principesco, ma con una sostanziale carenza quanto al senso propriamente politico dell'idea di sovranità. Lo stesso vale per la cosí detta teoria pluralistica dello Stato di G. D. H. Cole e Harold J. Laski

[26] « Questa cosa enorme... la morte di quest'essere fantastico, prodigioso, che ha avuto un posto cosí colossale nella storia: lo stato è morto »: E. Berth (le cui idee provengono da Georges Sorel), in « Le Mouvement socialiste », ottobre 1907, p. 314. Léon Duguit cita questo passo nella sua opera *Le droit social, le droit individuel et la transformation de l'État*, Paris, 1908; trad. it. *Il diritto sociale, il diritto individuale e la trasformazione dello Stato*, Firenze, Sansoni, 1950. Egli si contentò di dire che era morto, o in procinto di morire, lo Stato sovrano, pensato come persona (*Ibidem*, p. 144 « Lo Stato personale e sovrano è morto o è sul punto di morire »). Nella sua opera *L'Etat, le droit objectif et la loi positive*, Paris, Fontemoing, 1901, affermazioni del genere non sono ancora rintracciabili, benché la critica del concetto di sovranità sia già la stessa. Ulteriori, interessanti esempi di questa diagnosi sindacalistica dello Stato odierno si incontrano in A. Esmein, *Droit constitutionnel*, cit., vol. I, pp. 55 sgg. e soprattutto nel libro particolarmente interessante di Maxime Leroy, *Les transformations de la puissance publique*, 1907. La dottrina sindacalistica dev'essere distinta, anche dal punto di vista della sua diagnosi dello Stato, dalla costruzione marxista. Per i marxisti lo Stato non è morto o in agonia, ma anzi è necessario come mezzo per l'affermazione della società senza classi e solo allora senza Stato, ed è perciò provvisoriamente ancora reale: esso anzi ha acquistato nello Stato sovietico nuove energie e nuova vita, proprio con l'aiuto della dottrina marxista.

comparsa un po' piú tardi nei paesi anglosassoni [27]. Questo pluralismo consiste nel negare l'unità sovrana dello Stato, cioè l'unità politica, e nel ribadire in continuazione che l'uomo singolo vive in innumerevoli unioni ed associazioni sociali diverse: egli è membro di una società religiosa, di una nazione, di un sindacato, di una famiglia, di un club sportivo e di molte altre « associazioni » che, di volta in volta, lo influenzano fortemente, seppure in grado diverso, e lo obbligano in una « pluralità di legami di fedeltà e di lealtà » senza che si possa dire di nessuna di queste associazioni che è incondizionatamente decisiva e sovrana. In realtà ciascuna delle diverse « associazioni » può presentarsi, ognuna in campi differenti, come la piú forte e il conflitto fra i molteplici legami di fedeltà e di lealtà può risolversi solo caso per caso. È ad esempio ipotizzabile che i membri di un sindacato, se quest'ultimo dà la parola d'ordine di non andare piú in chiesa, continuino nondimeno ad andarvi, senza però seguire neppure, nello stesso tempo, un'eventuale ordine della Chiesa di uscire dal sindacato.

In questo esempio dà particolarmente nell'occhio il coordinamento fra società religiosa ed associazioni professionali, che a seguito della loro comune contrapposizione allo Stato può trasformarsi in una alleanza di chiese e sindacati. Ciò è tipico del pluralismo sorto nei paesi anglosassoni, il cui punto di partenza teorico, accanto alla teoria della corporazione di Gierke, è stato soprattutto l'opera di J. Neville

[27] Una sintesi chiara e plausibile delle tesi di Cole si trova (formulata da lui stesso) nelle pubblicazioni della « Aristotelian Society », XVI (1916), pp. 310-325. La sua tesi centrale è anche qui che gli Stati sono di essenza uguale ad altri tipi di associazioni umane. Degli scritti di Laski vanno ricordati: *Studies in the Problem of Sovereignty*, 1917, New York, Howard Fortig, 1968; *Authority in the Modern State*, 1919, New Haven, Yale University Press, 1927; *Foundations of Sovereignty*, London, Allen & Unwin, 1921; *A Grammar of Politics*, 1925; London, Allen & Unwin, 1955; 1967; 1968; *Das Recht und der Staat*, in « Zeitschrift für öffentliches Recht », X (1930), pp. 1-25. Ulteriore letteratura in Kung Chuan Hsiao, *Political Pluralism*, London, 1927. Per la critica a questo pluralismo, cfr. W. Y. Elliott, in « The American Political Science Review », XVIII (1924), pp. 251 sgg.; del medesimo *The Pragmatic Revolt in Politics Syndicalism, Fascism and the Constitutional State*, New York, Macmillan, 1928; C. Schmitt, *Staatsethik und pluralistischer Staat*, in « Kant-Studien », XXXV (1930), pp. 28-42. Sulla parcellazione pluralistica dello Stato tedesco di oggi e sulla trasformazione del Parlamento in teatro di un sistema pluralistico, cfr. C. Schmitt, *Der Hüter der Verfassung*, cit., pp. 73 sgg.

Figgis sulle chiese nello Stato moderno (1913) [28]. L'avvenimento storico sul quale Laski ritorna sempre e che manifestamente ha svolto un grande influsso su di lui è il comportamento, a lui contemporaneo e quasi del tutto senza successo, di Bismarck nei confronti della Chiesa cattolica e dei socialisti. Nella « battaglia culturale » contro la chiesa cattolica si vide che neanche uno Stato dotato della rigida forza dell'Impero bismarckiano era assolutamente sovrano e onnipotente; allo stesso modo questo Stato non ha vinto la sua battaglia contro l'operaiato socialista, né sarebbe stato in grado in campo economico di privare i sindacati della grande forza che essi avevano nel « diritto di sciopero ».

Questa critica è molto pertinente. Le dichiarazioni sull'« onnipotenza » dello Stato sono in realtà solo secolarizzazioni superficiali delle formule teologiche dell'onnipotenza di Dio e la dottrina tedesca ottocentesca della « personalità » dello Stato è in parte un'antitesi polemica rivolta con-

[28] J. N. Figgis, *The Churches in the Modern State*, London, Longmans, Green, 1914, — il quale riferisce fra l'altro a pagina 249 che Maitland, le cui ricerche di storia del diritto hanno in ogni caso influito sui pluralisti, affermò del *Deutsches Genossenschaftsrecht* di Gierke che era il libro piú grande che egli avesse mai letto (« the greatest book he had ever read ») —, afferma che la contesa medievale fra Chiesa e Stato, cioè fra Papa ed Imperatore, ancor meglio fra il ceto dei chierici ed i ceti mondani, non è stata una lotta fra due « società » (*societies*), ma una guerra civile all'interno della medesima unità sociale; oggi invece sarebbero due società, *duo populi*, a contrapporsi. A mio parere questa osservazione è valida. Infatti, mentre nell'epoca precedente allo scisma la relazione fra Papa e Imperatore poteva essere ancora ricondotta alla formula secondo cui il Papa disponeva della *auctoritas* e l'Imperatore della *potestas*, cosicché sussisteva una suddivisione all'interno della stessa unità, la dottrina cattolica mantiene fermo, a partire dal XII secolo, che Chiesa e Stato sono due *societates*, e precisamente le due *societates perfectae* (ognuna sovrana ed autarchica nel proprio ambito); col che, per quanto concerne la Chiesa, naturalmente viene riconosciuta come *societas perfecta* solo una singola Chiesa, mentre, per quanto concerne lo Stato, compare oggi una pluralità (se non un'infinità) di *societates perfectae*, la cui « perfezione » peraltro appare assai problematica, a causa del loro grande numero. Una sintesi chiara della dottrina cattolica è offerta da P. Simon, nel saggio *Staat und Kirche*, in « Deutsches Volkstum », Hamburg (agosto 1931), pp. 576-596. Il coordinamento, tipico della dottrina pluralistica anglosassone, di chiese e sindacati, non è naturalmente pensabile all'interno della teoria cattolica; tanto meno la Chiesa cattolica potrebbe consentire di essere assimilata ad una Internazionale di sindacati. Di fatto, come bene osserva Elliott, la Chiesa serve a Laski solo come « stalking horse » per i sindacati. Purtroppo però manca sia da parte cattolica, sia da parte di quei pluralisti, una chiara elaborazione di fondo delle rispettive teorie e dei reciproci rapporti fra esse esistenti.

tro la personalità del principe « assoluto », ed in parte una proiezione evasiva nello Stato, come « terzo superiore », del dilemma: sovranità del principe o sovranità del popolo. Ma in tal modo non è ancora risolta la questione di quale « unità sociale » (se posso qui impiegare il concetto impreciso, liberale di « sociale ») decida il caso di conflitto e determini il raggruppamento decisivo amico-nemico. Né una chiesa, né un sindacato, né un'alleanza dei due avrebbe vietato o impedito una guerra che l'Impero tedesco sotto Bismarck voleva fare. Naturalmente Bismarck non poté dichiarar guerra al papa, ma solo perché il papa stesso non aveva piú il *jus belli*; ed anche i sindacati socialisti non pensarono di presentarsi come *partie belligérante*. In ogni caso non sarebbe stata pensabile nessuna istanza che potesse o volesse opporsi ad una decisione del governo tedesco di allora, relativa al caso estremo, senza diventare, essa stessa, in tal modo, nemico politico ed essere colpita da tutte le conseguenze implicite in questo concetto, ma per converso né la chiesa né un sindacato si decisero per la guerra civile [29].

Ciò basta per fondare un concetto razionale di sovranità ed unità. L'unità politica è, per sua essenza, l'unità decisiva, senza che importi da quali forze essa trae i suoi ultimi motivi psichici. Essa esiste oppure no. Se esiste è l'unità suprema, cioè quella che decide nel caso decisivo.

Che lo *Stato* sia un'unità ed anzi l'unità decisiva, dipende dal suo carattere politico. Una teoria pluralistica è o la teoria dello Stato propria di uno Stato giunto ad unità attraverso un federalismo di gruppi sociali minori oppure solo una teoria del superamento e della fine dello Stato. Se essa combatte l'unità di quest'ultimo e lo pone, come « associazione politica », senza differenze sostanziali,

[29] Poiché Laski fa riferimento alla controversia dei cattolici inglesi con Gladstone, è opportuno citare qui i seguenti passi del cardinale Newman, dalla sua lettera al Duca di Norfolk (1874, a proposito dello scritto di Gladstone « I decreti vaticani nel loro significato per la fedeltà dei sudditi »): « Facciamo l'ipotesi che l'Inghilterra voglia inviare le sue navi corazzate a difesa dell'Italia contro il Papa ed i suoi alleati. I cattolici inglesi sarebbero certamente assai turbati da ciò e prenderebbero, ancor prima dell'inizio della guerra, partito per il Papa ed impiegherebbero tutti i mezzi costituzionali per impedire la guerra. Eppure, chi crede che, una volta intrapresa la guerra, il loro comportamento consisterebbe nel pregare e nel darsi da fare per la sua conclusione? A quale titolo si potrebbe supporre che essi si adatterebbero ad una qualsiasi azione avente a che fare con un tradimento? ».

accanto ad altre associazioni, ad esempio religiose o economiche, allora essa deve rispondere in primo luogo alla questione del contenuto specifico del 'politico'. In nessuno dei molti libri di Laski si trova però una definizione precisa del 'politico', benché il discorso verta sempre intorno a Stato, politica, sovranità e *government*. Lo Stato si muta semplicemente in un'associazione che concorre con altre associazioni; esso diventa una *società* accanto e in mezzo a numerose altre società, situate all'interno o al di fuori dello Stato. Questo è il « pluralismo » di questa teoria dello Stato, la cui acutezza si esaurisce nella polemica contro le precedenti sopravvalutazioni dello Stato, contro la sua « superiorità » e la sua « personalità », contro il suo « monopolio » dell'unità suprema, mentre permane oscuro che cosa debba essere, in generale, l'unità politica stessa. Talora questa appare, secondo il vecchio schema liberale, al mero servizio della società determinata sostanzialmente su basi economiche. Talora invece appare pluralisticamente come un tipo speciale di società, come cioè un'associazione accanto ad altre associazioni, talora infine come il prodotto di un federalismo di gruppi sociali o una specie di super-associazione di associazioni. Bisognerebbe però prima di tutto spiegare per quale ragione gli uomini costruiscono, accanto alle associazioni religiose, culturali, economiche e di altro tipo, ancora un'altra associazione politica, una *governmental association* e in che cosa consista il significato politico specifico di quest'ultimo tipo di associazione. Non è possibile rintracciare, a tale proposito, una linea di pensiero chiara e sicura, e come concetto finale, comprensivo, nonostante tutto monistico-universale e certamente non pluralistico, compare in Cole la *society* e in Laski la *humanity*.

Questa teoria pluralistica dello Stato [30] è prima di tutto

[30] Harold J. Laski (morto nel 1950) è passato, già negli anni critici 1931-32, dal suo originario individualismo liberale al marxismo. Su di lui si veda la monografia di Herbert A. Deane, *The Political Ideas of Harold J. Laski*, New York, Columbia University Press, 1955. Nella Repubblica federale tedesca, il pluralismo ha incontrato, dopo il 1949, un riconoscimento cosí diffuso e generale che bisognerebbe indicarlo come la dottrina politica dominante, se, dietro la facciata del termine generico di « pluralismo » non continuassero a sussistere le profonde contraddizioni che rendono tanto contraddittoria già la stessa opera complessiva di Laski e che diventano ancora piú incompatibili attraverso una grande coalizione ideologica (fra pluralismo moral-teologico di stampo ecclesiale,

pluralistica in sé stessa: essa non ha cioè nessun centro unitario, ma trae i suoi motivi di pensiero da ambiti di idee del tutto differenti fra loro (religione, economia, liberalismo, socialismo, ecc.); essa ignora il concetto centrale di ogni dottrina dello Stato, il 'politico', e non discute mai neppure la possibilità che il pluralismo dei gruppi possa condurre ad un'unità politica costruita in termini federalistici; essa si mantiene ferma ad un individualismo liberale, poiché in conclusione non fa altro che far giocare un'associazione contro l'altra, al servizio del libero individuo e delle sue libere associazioni, e in tal modo tutte le questioni e i conflitti vengono decisi partendo dall'individuo. In verità non esiste nessuna « società » o « associazione » politica, ma sola un'unità politica, una « comunità » politica. La possibilità reale del raggruppamento di amico e nemico è sufficiente a costituire, al di sopra del semplice dato associativo-sociale, un'unità decisiva che è qualcosa di specificamente diverso e insieme di decisivo nei confronti delle altre associazioni [31].

Se questa unità viene meno anche come eventualità, allora vien meno anche il 'politico' stesso. Solo finché non viene riconosciuta ed esaminata a fondo l'essenza del 'politico' è possibile pensare in termini pluralistici ad una « associazione » politica accanto ad una religiosa, culturale, economica o di altro tipo, e configurabile in concorrenza con queste ultime. Dal concetto del 'politico' derivano d'altra parte — come si vedrà piú avanti, al paragrafo 6 — con-

pluralismo individualistico-liberale ed un pluralismo socialistico-sindacale). Può qui servire da banco di prova il principio di sussidiarietà, per il fatto che esso presuppone un'unità finale (e non una molteplicità finale) della società e che proprio questa unità diventa problematica se si pone in questione la concreta omogeneità o non-omogeneità dei diversi titolari dell'aiuto sociale. Una trattazione sistematica di prim'ordine dell'intera questione è data da Joseph H. Kaiser, nel paragrafo « Pluralistische Diagnosen und Konstruktionen » del suo libro *Die Repräsentation organisierter Interessen*, Berlin, Duncker & Humblot, 1956, pp. 313 sgg., dove però il principio di sussidiarietà non viene ancora impiegato come banco di prova. Il saggio di Trutz Rendtorff, *Kritische Erwägungen zum Subsidiaritätsprinzip*, in « Der Staat », I (1962), pp. 405-430, viene a parlare del problema del pluralismo (pp. 426-28: interpretazione del principio di sussidiarietà e del pluralismo).]

[31] « Potremmo dire che, il giorno della mobilitazione, la società esistita fino allora si trasformò in una comunità », E. Lederer, in « Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik », XXXIX (1915), p. 349.

seguenze pluralistiche, ma non nel senso che all'*interno* di una e della medesima unità politica possa sorgere, al posto del raggruppamento decisivo amico-nemico, un pluralismo, senza che in tal modo venga distrutto, insieme all'unità, lo stesso 'politico'.

5.

Allo Stato, in quanto unità sostanzialmente politica, compete il *jus belli*, cioè la possibilità reale di determinare, in dati casi e in forza di una decisione propria, il nemico e di combatterlo. È poi indifferente con quali mezzi tecnici la guerra verrà condotta, quale organizzazione militare esista, quante probabilità vi siano di vincere la guerra, purché il popolo politicamente uno sia pronto a combattere per la sua esistenza ed indipendenza: nel che esso determina, in forza di decisione propria, in che cosa consiste la sua indipendenza e libertà. Lo sviluppo della tecnica militare sembra condurre alla conclusione che forse esistono ancora solo pochissimi Stati ai quali la rispettiva forza industriale permetta di condurre una guerra con prospettive di vittoria, mentre Stati piú piccoli e piú deboli rinunciano, volontariamente o costretti, al *jus belli*, se non riescono a garantire la loro indipendenza mediante una corretta politica di alleanze. Questo sviluppo non prova però che siano finite la guerra, lo Stato e la politica. Ciascuno degli innumerevoli mutamenti e rivoluzioni della storia e dello sviluppo umano ha provocato nuove forme e nuove dimensioni di raggruppamento politico, ha distrutto edifici politici precedenti, ha provocato guerre esterne e guerre civili ed ha ora aumentato ora diminuito il numero delle unità politiche organizzate.

Lo Stato come unità politica decisiva ha concentrato presso di sé una competenza immensa: la possibilità di far la guerra e quindi spesso di disporre della vita degli uomini. Infatti il *jus belli* contiene una disposizione di questo tipo; esso comporta la duplice possibilità di ottenere dagli appartenenti al proprio popolo la disponibilità a morire e ad uccidere, e di uccidere gli uomini che stanno dalla parte del nemico. Il compito di uno Stato normale consiste però soprattutto nell'assicurare *all'interno* dello Stato e del suo

territorio una pace stabile, nello stabilire « tranquillità, sicurezza e ordine » e di procurare in tal modo la situazione *normale* che funge da presupposto perché le norme giuridiche possano aver vigore, poiché ogni norma presuppone una situazione normale e non vi è norma che possa aver valore per una situazione completamente abnorme nei suoi confronti.

Questa necessità di pacificazione interna porta, in situazioni critiche, al fatto che lo Stato, in quanto unità politica, determina da sé, finché esiste, anche il « nemico interno ». In tutti gli Stati esiste perciò in qualche forma ciò che il diritto statale delle repubbliche greche conosceva come dichiarazione di πολέμιος e il diritto statale romano come dichiarazione di *hostis*: forme cioè piú o meno acute, automatiche o efficaci solo in base a leggi speciali, manifeste o celate in prescrizioni generali, di bando, di proscrizione, di estromissione dalla comunità di pace, di collocazione *hors la loi*, in una parola di *dichiarazione di ostilità* interna allo Stato [32]. Questo è il segno, a seconda del

[32] Nella storia greca, l'esempio piú famoso potrebbe essere lo *psephisma* di Demofonte; questa decisione popolare, che il popolo ateniese prese dopo la cacciata dei Quattrocento nel 410 a.C., dichiarava che chiunque tentasse di rovesciare la democrazia ateniese « era un nemico degli Ateniesi » (πολέμιος ἔστω Ἀθηναίων); altri esempi e letteratura si trovano in Busolt-Swoboda, *Griechische Staatskunde*, München, Beck, 1920³, vol. I, p. 231, 532; sulla dichiarazione di guerra annuale degli efori spartani agli Iloti viventi all'interno dello Stato, cfr. *Ibidem*, vol. I, p. 670. Sulla dichiarazione di *hostis* nel diritto statale romano: Th. Mommsen, *Römisches Staatsrecht*, Leipzig, Hirzel, 1876-88, vol. III, pp. 1240-1241; sulle proscrizioni *Ibidem*, vol. II, pp. 735-736; sulla perdita della pace e sul bando oltre ai noti manuali di storia del diritto tedesco, cfr. soprattutto Ed. Eichmann, *Acht und Bann im Reichsrecht des Mittelalters*, 1909. Numerosi esempi di dichiarazione di *hors-la-loi* tratti dalla prassi dei giacobini e del « Comité de salut public » si trovano nella Storia della rivoluzione francese di Aulard; va particolarmente ricordata una dichiarazione del « Comité de salut public », citata in E. Friesenhahn, *Der politische Eid*, 1928, p. 16: « Dopo che il popolo francese ha manifestato la sua volontà, *tutto ciò che gli è contrario è al di fuori del sovrano*; *tutto ciò che è al di fuori del sovrano è nemico*... Fra il popolo e i suoi nemici non vi è piú nulla in comune fuorché la spada ». La collocazione fuori della comunità di pace può anche verificarsi col fatto che per gli appartenenti a determinate religioni o partiti viene presunta la mancanza di sentimenti pacifici o legali. Infiniti esempi di ciò s'incontrano nella storia politica degli eretici: per tutti è caratteristica la seguente argomentazione di Nicolas de Vernuls (*De una et diversa religione*, 1646): l'eretico non può essere tollerato nello Stato neanche se è pacifico (*pacifique*), infatti uomini come gli eretici non possono essere pacifici (citato in H. J. Elias, *L'église et l'état*, in « Revue belge de philologie et d'histoire », V(1927), fascicolo 2-3). Le forme attenuate di dichiarazione di *hostis* sono numerose e di diverso tipo: confische, espatri, divieti di organizzazione e di riunione, esclusione dal pubblico impiego e cosí via. [Nella formula « tutto ciò che è al di fuori del sovrano è nemico » si rivela l'accordo fra la costruzione dello Stato di Rousseau e quella di Hobbes. Tale accordo riguarda lo Stato come unità politica che al suo interno conosce soltanto la pace e riconosce un nemico solo al suo esterno. Nella conclusione, piú tardi abolita, del cap. VIII del libro IV del *Contrat social*, Rousseau dice della guerra civile: « divengono tutti nemici; alternativamente perseguitati e persecutori; ciascuno su tutti e tutti su ciascuno; l'intollerante è l'uomo di Hobbes, l'intolleranza è la guerra dell'umanità ». A questo proposito, Reinhart Koselleck, *Kritik und Krise, ein Beitrag zur Pathogenese der bürgerlichen Welt*, Freiburg-München, Verlag Karl Albert, 1959, osserva che tale sorprendente mutamento rivela il nesso sotterraneo intercorrente fra la guerra civile religiosa e la rivoluzione francese (trad. it. *Critica illuminista e crisi della società borghese*, Bologna, Il Mulino, 1972, pp. 24 e 203, nota 98).]

comportamento di colui che è stato dichiarato nemico dello Stato, della guerra civile, cioè del superamento dello Stato come unità politica organizzata, pacificata al suo interno, chiusa territorialmente e impenetrabile ai nemici. Il successivo destino di questa unità sarà poi deciso dalla guerra civile. Ciò vale, non meno che per ogni altro Stato, anzi in modo ancor piú evidente, per uno Stato di diritto borghese e costituzionale, nonostante tutte le limitazioni che lo Stato ha in base alla sua costituzione. Infatti nello « Stato costituzionale », come dice Lorenz von Stein, la costituzione è « l'espressione dell'ordine sociale, l'esistenza stessa della società dei cittadini dello Stato. Perciò quando essa viene attaccata, la lotta va decisa al di fuori della costituzione e del diritto, *e quindi con la forza delle armi* [33].

La competenza a disporre, nella forma di un giudizio penale, della vita e della morte di un uomo, il *jus vitae ac necis*, può spettare anche ad un'altra associazione esistente all'interno dell'unità politica, ad esempio alla famiglia e al capofamiglia; ciò non accade invece, almeno finché continua ad esistere l'unità politica in quanto tale, per il *jus belli* o per il diritto alla dichiarazione di *hostis*. Allo stesso modo, il diritto alla vendetta di sangue fra diverse famiglie o stirpi dovrebbe venir sospeso almeno durante la guerra, perché possa esistere un'unità politica. Un gruppo di uomini che volesse rinunciare a queste conseguenze dell'unità poli-

[33] Il passo citato di Lorenz von Stein si trova nella sua descrizione dello sviluppo politico-sociale della Restaurazione e della Monarchia di luglio in Francia: *Geschichte der sozialen Bewegung in Frankreich*, a cura di G. Salomon, München, 1921, vol. I: *Der Begriff der Gesellschaft*, p. 494.

tica, non sarebbe un gruppo politico, poiché rinuncerebbe alla possibilità di decidere in modo definitivo chi considerare e trattare come nemico. La comunità politica si eleva, attraverso questo potere sulla vita fisica degli uomini, sopra ogni altro tipo di comunità o di società. All'interno della comunità possono poi esistere di nuovo strutture inferiori di carattere politico secondario, dotate di competenze proprie o delegate, e perfino di un *jus vitae ac necis* limitato agli appartenenti al proprio gruppo ristretto.

Una comunità religiosa, una chiesa, può ottenere dai propri membri che essi muoiano per la loro fede e che affrontino il martirio, ma solo in virtú della salvezza della propria anima, non per la comunità ecclesiale intesa come struttura di potere esistente in questo mondo; altrimenti la chiesa stessa si trasforma in un'entità politica e le sue guerre e crociate diventano azioni fondate su una decisione relativa al nemico, come tutte le altre guerre. In una società determinata in senso economico, il cui ordinamento, inteso come funzionamento calcolabile, si muove nell'ambito delle categorie economiche, non può accadere da nessun possibile punto di vista che qualche membro della società sacrifichi la propria vita nell'interesse del funzionamento indisturbato della società stessa. Fondare una prestazione del genere su finalità economiche sarebbe infatti una contraddizione coi principî individualistici di un ordine economico liberale e non potrebbe mai essere legittimato dalle norme o dagli ideali di un'economia pensata come autonoma. L'uomo singolo può morire liberamente per ciò che vuole, il che, come tutto ciò che di essenziale vi è in una società individualistico-liberale, costituisce solo una « questione privata », cioè riguarda una risoluzione individuale, libera, incontrollata e che non interessa nessun altro all'infuori di chi la prende.

La società funzionante secondo canoni economici ha mezzi sufficienti per estromettere da sé chi soccombe o non ha successo nella concorrenza economica, o anche solo il « disturbatore », e per renderlo non pericoloso in modo « pacifico, non violento »: detto in termini concreti, per farlo morir di fame, se egli non si rassegna spontaneamente. Ad un sistema sociale puramente culturale o *civilisé* non mancheranno certo « indicazioni sociali » per liberarsi di mi-

nacce indesiderate o di uno sviluppo non voluto. Ma nessun programma, nessun ideale, nessuna norma attribuisce un diritto di disposizione sulla vita fisica di altri uomini. Pretendere seriamente dagli uomini che essi uccidano altri uomini e che siano pronti a morire essi stessi perché fioriscano i commerci e le industrie dei sopravvissuti o perché prosperi la capacità di consumo dei propri nipoti, è pazzesco e insensato.

Maledire la guerra come assassinio e poi pretendere dagli uomini che essi facciano la guerra e in guerra uccidano e si lascino uccidere, affinché « non vi sia mai piú una guerra » è un inganno manifesto. La guerra, la disponibilità a morire dei combattenti, l'uccisione fisica di altri uomini che stanno dalla parte del nemico, tutto ciò non ha alcun senso normativo, ma solo uno esistenziale, riferito cioè alla realtà di una situazione consistente nella lotta reale contro un nemico reale, e non ad un qualsiasi ideale, programma o normatività. Non esiste uno scopo razionale, né una norma cosí giusta, né un programma cosí esemplare, né un ideale sociale cosí bello, né una legittimità o legalità che possa far apparire giusto che gli uomini si ammazzino a vicenda. Se una distruzione fisica di questo genere della vita umana non deriva dall'affermazione esistenziale della propria forma di esistenza nei confronti di una negazione altrettanto esistenziale di tale forma, in tal caso essa non può neppure trovare legittimazione. Una guerra non può fondarsi neppure su norme etiche o giuridiche. Se esistono realmente nemici nel significato esistenziale qui inteso, allora è comprensibile, ma solo politicamente comprensibile, che essi siano eliminati fisicamente e combattuti.

Che la giustizia non rientri nel concetto di guerra è ormai riconosciuto generalmente da Grozio in poi [34]. Le costruzioni che auspicano una guerra giusta servono abitualmente a loro volta ad uno scopo politico. Pretendere da un popolo unito politicamente che esso faccia la guerra solo per una ragione giusta è un'affermazione scontata se significa che la guerra può essere condotta solo contro un

[34] *De jure belli ac pacis*, 1, I, c. I, n. 2: « Justitiam in definitione (sc. belli) non includo ». Nella scolastica medievale, la guerra contro gli infedeli valeva come *bellum justum* (e di conseguenza come guerra, non come « esecuzione », « misura di pace » o « sanzione »).

nemico reale, oppure nasconde in sé la tendenza politica a trasferire ad altre mani il potere di disposizione relativo al *jus belli* e a trovare norme di legittimazione sul cui contenuto ed impiego nel caso singolo non è lo Stato stesso a decidere, ma qualche altro terzo che in tal modo determina chi è il nemico. Finché un popolo esiste in senso politico è esso stesso a dover decidere, almeno nel caso estremo — sulla cui esistenza però è ancora esso a decidere — la distinzione fra amico e nemico. In ciò consiste l'essenza della sua esistenza politica. Se esso non ha piú la capacità o la volontà di giungere a tale distinzione, allora cessa di esistere politicamente. Se si lascia indicare da un estraneo chi è il suo nemico e contro chi esso deve o no combattere, esso non è piú un popolo politicamente libero ed è invece integrato o subordinato ad un altro sistema politico. Una guerra ha il suo senso nell'essere combattuta non per ideali o norme giuridiche, ma contro un nemico reale. Tutti gli inquinamenti di questa categoria di amico e nemico si spiegano in base alla sua commistione con qualche astrazione o norma.

Un popolo dotato di esistenza politica non può perciò evitare di distinguere, in casi determinati, fra amico e nemico, mediante una determinazione propria e a proprio rischio e pericolo. Esso può solamente proclamare che condanna la guerra come mezzo di soluzione delle controversie internazionali e che rinuncia ad essa come « strumento di politica nazionale », com'è accaduto nel cosí detto « patto Kellogg » del 1928 [35]. In tal modo però esso non ha né

[35] La traduzione tedesca ufficiale (*Reichsgesetzblatt*, 1929, vol. II, p. 97) dice: « condannare (*verurteilen*) la guerra come mezzo per la soluzione delle controversie internazionali », mentre il testo anglo-americano parla di *condemn* e quello francese di *condamner*. Il testo del patto Kellogg del 27 agosto 1929 è pubblicato, con le riserve piú importanti — per l'Inghilterra l'onore nazionale, l'autodifesa, lo statuto della Società delle nazioni e di Locarno, il benessere e l'integrità di territori come l'Egitto, la Palestina ecc.; per la Francia l'autodifesa, lo statuto della Società delle nazioni, Locarno e i trattati di neutralità, e soprattutto anche il rispetto dello stesso patto Kellogg; per la Polonia l'autodifesa, il rispetto del patto Kellogg, lo statuto della Società delle nazioni — nel quaderno della « Teubners Quellensammlung für den Geschichtsunterricht », IV 13 (Leipzig, 1930), dal titolo *Der Völkerbund und das politische Problem der Friedenssicherung*. Il problema giuridico delle riserve non ha ancora ricevuto una trattazione sistematica, neppure da parte di quegli autori che con ampie argomentazioni studiano l'inviolabilità dei trattati e la massima « pacta sunt servanda ». Un inizio assai interessante per una trattazione scientifica, finora mancante, di quel problema è dato da Carl Bilfinger, *Betrachtungen über politisches Recht*, in « Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht », I (1929), pp. 57-58. Sul problema generale di un'umanità pacificata, cfr. quanto sarà detto nel testo, al paragrafo 6. Sul fatto che il patto Kellogg non impedisce la guerra, ma, al contrario, la sanziona, cfr. Borchardt, *The Kellogg Treaties Sanction War*, in « Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht », I (1929), pp. 126-127 e Arthur Wegner, *Einführung in die Rechtswissenschaft*, II (Göschen n. 1048), pp. 109-110; Berlin, De Gruyter, 1948².

rinunciato alla guerra come strumento di politica internazionale (e una guerra al servizio della politica internazionale può essere peggiore della guerra che serve solo ad una politica nazionale), né ha soprattutto « condannato » o « bandito » la guerra in generale. In primo luogo una dichiarazione del genere soggiace a precise riserve che, espresse o no che siano, sono evidenti: ad esempio la riserva della propria esistenza statale e dell'autodifesa, la riserva dei trattati esistenti, del diritto al proseguimento della propria esistenza libera ed indipendente, e cosí via; in secondo luogo, queste riserve, per quanto riguarda la loro struttura logica, non sono semplici eccezioni alla norma, ma sono esse stesse a dare alla norma il suo contenuto concreto; esse non sono limitazioni periferiche dell'obbligazione, relative a casi eccezionali, ma sono riserve normative, senza le quali l'obbligazione stessa è priva di contenuto; in terzo luogo, finché esiste uno Stato indipendente, è questo stesso a decidere da sé, in forza della sua indipendenza, se sussista o meno il caso di una delle riserve indicate (autodifesa, attacco da parte del nemico, violazione di trattati precedenti, incluso lo stesso patto Kellogg ecc.); in quarto luogo infine non si può « bandire » la guerra in generale, ma solo determinati uomini, popoli, Stati, classi, religioni, ecc. che, mediante un « bando » possono essere dichiarati nemici. In tal caso neppure la solenne « messa al bando della guerra » elimina la distinzione amico-nemico, ma anzi dà ad essa nuovo contenuto e nuova vita, per mezzo delle nuove possibilità di una dichiarazione di *hostis* in campo internazionale [36].

[36] Il testo del 1932 corrisponde alla situazione di allora del diritto internazionale: manca soprattutto la distinzione chiara ed esplicita fra il concetto classico di guerra (non-discriminante) e quello rivoluzionario, improntato a giustizia (discriminante), com'è stata poi da me sviluppata nel saggio *Die Wendung zum diskriminierenden Kriegsbegriff*, München-Leipzig, Duncker und Humblot, 1938. Cfr. anche il Corollario 2 del 1938 (qui

Se viene meno questa distinzione viene meno anche la vita politica in generale. Un popolo dotato di esistenza politica non può assolutamente sottrarsi, con proclami giurati, a questa distinzione fatale. Se una parte del popolo dichiara di non riconoscere piú nessun nemico, ciò significa che essa si schiera, secondo la situazione del momento, dalla parte dei nemici e li aiuta, ma la distinzione di amico e nemico non è in tal modo scomparsa. Se poi i cittadini di uno Stato osservano che essi, per parte loro, non hanno personalmente nemici, ciò non ha niente a che fare col problema in questione, poiché un individuo privato non ha nemici politici: con simile dichiarazione egli può al massimo voler dire che vorrebbe porsi fuori dalla totalità politica alla quale esistenzialmente appartiene e vivere solo come privato [37]. Sarebbe inoltre un errore credere che un singolo popolo possa accantonare la distinzione di amico e nemico attraverso una dichiarazione di amicizia nei confronti di tutto il mondo o mediante un disarmo volontario. In questo modo il mondo non viene spoliticizzato né mutato in uno stato di pura moralità, di pura giuridicità o di pura economicità. Se un popolo teme le fatiche e il rischio dell'esistenza politica, si troverà un altro popolo disposto ad assumersi tali fatiche, garantendo la sua « protezione da nemici esterni » e gestendo cosí il dominio politico; sarà allora il protettore a determinare il nemico, in forza della connessione eterna che esiste fra *protezione* e *ubbidienza*.

Questo principio non costituisce solo il fondamento dell'ordinamento feudale e della relazione fra signore feudale e vassallo, fra capo e uomo del seguito, fra patrono e clientela, che sono solo gli episodi piú chiari e manifesti di esso; in realtà non c'è nessun rapporto di sopra e sottordinazione, nessuna legittimità o legalità razionale, che prescinda dalla connessione fra protezione e ubbidienza. Il *protego ergo obligo* è il *cogito ergo sum* dello Stato, ed una

tradotto alle pp. 193-203) e l'ulteriore sviluppo nel *Nomos der Erde*, cit. (del 1950), come anche il paragrafo « Blick auf die völkerrechtliche Lage » della *Theorie des Partisanen*, cit. (del 1963).]

[37] Infatti tocca alla comunità politica regolare in qualche modo (mediante privilegi giuridici per gli stranieri, isolamenti organizzati, esclusione dalla territorialità, permessi di soggiorno e concessioni, legislazione riferita a meteci e cosí via) questo tipo di esistenza, non pubblica e disinteressata sotto il profilo politico. Quanto alla tendenza verso un'esistenza non politica e senza rischi (che è la definizione del *bourgeois*) cfr. quanto sostiene Hegel, riportato piú avanti, a pagina 147.

dottrina dello Stato che non sia sistematicamente consapevole di questa massima, resta un frammento insufficiente. Hobbes ha indicato [38] come scopo principale del suo *Leviatano* di riproporre agli occhi degli uomini la « mutual relation between Protection and Obedience », la cui inviolabile osservanza è imposta dalla natura umana cosí come dal diritto divino.

Hobbes ha sperimentato questa verità nei tempi neri della guerra civile, in cui sono solite cadere tutte le illusioni legittimistiche e normativistiche con le quali volentieri gli uomini non si curano, in tempi di serena sicurezza, della realtà politica. Se all'interno dello Stato esistono partiti organizzati, in grado di prestare ai loro membri una sicurezza maggiore dello Stato, allora nel migliore dei casi lo Stato diviene un'appendice di questi partiti ed il singolo cittadino sa bene a chi deve prestare ubbidienza. Ciò può legittimare una « teoria pluralistica dello Stato », come si è visto sopra nel paragrafo 4. La correttezza elementare di questo assioma protezione-obbedienza balza agli occhi con evidenza ancora maggiore nelle relazioni di politica estera e interstatali: il protettorato di diritto internazionale, la federazione egemonica di Stati o confederazione statale, i trattati di protezione e di garanzia di ogni tipo trovano in quell'assioma la loro formulazione piú semplice.

Sarebbe sciocco credere che un popolo inerme abbia solo amici, e sarebbe ridicolo pensare che il nemico potrebbe forse essere commosso dalla mancanza di resistenza. Nessuno ritiene possibile che gli uomini possano condurre il mondo, ad esempio, ad uno stato di pura moralità, mediante una rinuncia ad ogni produttività estetica o economica; ma ancor meno un popolo potrebbe procurare all'umanità uno stato puramente morale o puramente economico mediante la rinuncia ad ogni decisione politica. Il 'politico' non scompare dal mondo per il fatto che un popolo non ha piú la forza o la volontà di mantenersi nella sfera del 'politico' stesso: scompare semplicemente un popolo debole.

6.

Dal carattere concettuale del 'politico' consegue il pluralismo del mondo degli Stati. L'unità politica presuppone la possibilità reale del nemico e quindi un'altra unità politica, coesistente con la prima. Perciò sulla terra, fin-

[38] Nella chiusa dell'edizione inglese del 1651, p. 396; trad. it. cit., vol. II, p. 302.

ché esiste uno Stato, vi saranno sempre piú Stati e non può esistere uno « Stato » mondiale che comprenda tutta la terra e tutta l'umanità. Il mondo politico è un pluriverso non un universo. Perciò ogni teoria dello Stato è pluralistica, anche se in un senso diverso da quello sopra indicato (paragrafo 4) della teoria pluralistica dello Stato al suo interno. L'unità politica non può essere, per sua essenza, universale nel senso di un'unità comprendente l'intera umanità e l'intera terra [39]. Se i diversi popoli, religioni, classi e altri gruppi umani della terra fossero cosí uniti da rendere impossibile e impensabile una guerra fra di loro, se la stessa guerra civile, anche all'interno di un impero comprendente tutto il mondo, non venisse piú presa in considerazione, per sempre, neppure quanto a semplice possibilità, se cadesse perfino la distinzione di amico e nemico, anche come pura eventualità, allora esisterebbe soltanto una concezione del mondo, una cultura, una civiltà, un'economia, una morale, un diritto, un'arte, uno svago [40] ecc. non contaminate dalla politica ma non vi

[39 *Die Einheit der Welt*, in « Merkur », VI (1952), fasc. 1, pp. 1-11, e Hanno Kesting, *Geschichtsphilosophie und Weltbürgerkrieg*, Heidelberg, Carl Winter Universitätsverlag, 1959, pp. 309 sgg.]

[40 Nella sua recensione del 1932, già citata alla nota 16, p. 745, Leo Strauss pone il dito sul termine svago (*Unterhaltung*). A ragione. Il termine infatti non è appropriato e corrisponde allo stadio, allora incompleto, della mia riflessione. Oggi direi *Spiel*, per esprimere con maggior pregnanza il concetto opposto a *serietà*, che Strauss ha correttamente individuato. In tal modo verrebbero chiariti anche i tre concetti di 'politico' derivanti dalla *polis* e che poi sono stati fondati e differenziati fra loro dallo strapotere dell'ordinamento dello Stato europeo ai suoi inizi: politica verso l'esterno, politica all'interno e *politesse* come gioco di corte e « piccola politica »; cfr. su ciò il mio saggio *Hamlet oder Hekuba. Der Einbruch der Zeit in das Spiel*, Düsseldorf-Köln, Eugen Diederichs, 1956, soprattutto i paragrafi *Das Spiel im Spiel* e *Exkurs über den barbarischen Charakter des Shakesperaschen Dramas* (cfr. la trad. it. *Amleto o Ecuba*, Bologna, Il Mulino, 1983). In tutte queste mie espressioni, *Spiel* dovrebbe essere tradotto con *play* e dunque lascerebbe ancora aperta la possibilità di un tipo, anche se convenzionale, di ostilità fra gli «antagonisti» (*Gegenspielern*). Diversamente stanno le cose con la teoria matematica del *gioco*, che è una teoria di *games* applicata al comportamento umano, come si vede nell'opera di John von Neuman - O. Morgenstern, *Theory of Games and Economic Behavior*, Princeton, Princeton University Press, 1947. Qui, amicizia ed ostilità vengono semplicemente contabilizzate e accade come nel gioco degli scacchi, in cui il contrasto fra bianchi e neri non ha piú nulla a che fare con l'amicizia o l'ostilità. Nel termine da me impiegato di svago sono però presenti anche riferimenti allo sport, all'impiego del tempo libero e ai nuovi fenomeni di una « società del superfluo » di cui non avevo ancora preso chiara coscienza nel clima allora dominante della filosofia tedesca del lavoro.]

sarebbe piú né politica né Stato. Se e quando tale « stato » del mondo e dell'umanità sorgerà, non so. Per ora esso non esiste. Sarebbe solo disonesta finzione assumerlo come esistente e sarebbe una illusione destinata a cadere in fretta ritenere che, poiché oggi una guerra fra grandi potenze diventa facilmente una « guerra mondiale », la conclusione di tale guerra dovrebbe conseguentemente rappresentare la « pace mondiale » e costituire quindi quella idilliaca situazione finale della spoliticizzazione completa e definitiva.

L' *umanità* in quanto tale non può condurre nessuna guerra, poiché essa non ha nemici, quanto meno non su questo pianeta. Il concetto di umanità esclude quello di nemico, poiché anche il nemico non cessa di essere uomo e in ciò non vi è nessuna differenza specifica. Che poi vengano condotte guerre in nome dell'umanità non contrasta con questa semplice verità, ma ha solo un significato politico particolarmente intenso. Se uno Stato combatte il suo nemico politico in nome dell'umanità, la sua non è una guerra dell'umanità, ma una guerra per la quale un determinato Stato cerca di impadronirsi, contro il suo avversario, di un concetto universale per potersi identificare con esso (a spese del suo nemico), allo stesso modo come si possono utilizzare a torto i concetti di pace, giustizia, progresso, civiltà, per rivendicarli a sé e sottrarli al nemico. L'*umanità* è uno strumento particolarmente idoneo alle espansioni imperialistiche ed è, nella sua forma etico-umanitaria, un veicolo specifico dell'imperialismo economico. A questo proposito vale, pur con una modifica necessaria, una massima di Proudhon: chi parla di umanità, vuol trarvi in inganno.

Proclamare il concetto di *umanità*, richiamarsi all'umanità, monopolizzare questa parola: tutto ciò potrebbe manifestare soltanto — visto che non si possono impiegare termini del genere senza conseguenze di un certo tipo — la terribile pretesa che al nemico va tolta la qualità di uomo, che esso dev'essere dichiarato *hors-la-loi* e *hors-l'humanité* e quindi che la guerra dev'essere portata fino all'estrema inumanità [41]. Ma al di fuori di questa utiliz-

[41 A proposito del « bando » della guerra, cfr. sopra, S. Pufendorff

zazione altamente politica del termine non politico di umanità, non vi sono guerre dell'umanità come tale. L'umanità non è un concetto politico e ad essa non corrisponde nessuna unità o comunità politica e nessuno *status*. Il concetto umanitario di umanità del XVIII secolo voleva essere una negazione polemica dell'ordinamento aristocratico-feudale o per ceti allora esistente e dei relativi privilegi. L'umanità delle dottrine del diritto naturale e individualistico-liberali è una costruzione sociale ideale ed universale, comprendente cioè tutti gli uomini della terra, un sistema di relazioni fra gli uomini singoli, che può esistere realmente solo se è esclusa la possibilità reale della lotta e se è divenuto impossibile ogni raggruppamento fondato sulla distinzione amico-nemico. In questa società universale non vi saranno quindi piú popoli come unità politiche ma neanche classi in lotta fra loro o gruppi comunque ostili.

L'idea di una lega *di nazioni* era chiara e precisa finché poteva essere contrapposta, come concetto polemico, ad una lega *di principi*. In questo modo, nel XVIII secolo, è sorto il termine tedesco *Völkerbund*. Ma insieme al significato politico della monarchia decade anche questo significato polemico. Una *lega di nazioni* potrebbe essere ancora lo strumento ideologico dell'imperialismo di uno Stato o di una coalizione di Stati contro altri Stati. Perciò vale anche per questo termine tutto quel che è stato detto poco fa intorno all'uso politico del termine *umanità*. Oltre a ciò però la fondazione di una lega di nazioni comprendente l'intera umanità potrebbe alla fine corrispondere anche alla tendenza, finora assai poco chiara, ad organizzare uno Stato ideale non politico della società universale dell'*umanità*. Perciò da una lega del genere si pretende, quasi sempre in modo non critico, che debba diventare « universale », cioè che tutti gli Stati della terra debbano divenirne membri. Universalità allora dovrebbe significare piena spoliticizzazione e quindi, in primo luogo almeno, il conseguente *venir meno degli Stati*.

(*De Jure Naturae et Gentium*, VIII, c. VI, § 5) cita, aderendovi, l'affermazione di Bacone, secondo cui determinati popoli sarebbero « proscritti già dalla stessa natura », come ad esempio gli indiani, che mangiano carne umana. Gli indiani del Nordamerica sono poi stati realmente sterminati. Con lo sviluppo della civiltà e la crescita della moralità, per farsi proscrivere in quel modo è forse sufficiente qualcosa di piú innocuo del cannibalismo; forse, un giorno, basterà addirittura che una nazione non possa pagare i suoi debiti.

In questa prospettiva l'istituzione ginevrina, fondata nel 1919 con i trattati di pace di Parigi, nota in Germania come « Lega delle nazioni », ma meglio definibile, in base alla sua denominazione ufficiale anglo-francese (*Société des Nations, League of Nations*), come « Società delle nazioni », appare come struttura carica di contraddizioni. Si tratta di un'organizzazione interstatale che presuppone l'esistenza di Stati, regola alcune delle loro relazioni reciproche e garantisce allo stesso tempo la loro esistenza politica. Essa non solo non è una organizzazione universale, ma neppure internazionale, se si distingue il termine internazionale, come è giusto e doveroso almeno per la lingua tedesca, da interstatale e lo si usa in contrapposizione ad esso per i movimenti internazionali, cioè per quelli che superando i confini e le barriere degli Stati ignorano la precedente chiusura, impenetrabilità ed *impermeabilità* degli Stati esistenti, come ad esempio la Terza Internazionale. Qui appaiono i contrasti elementari fra internazionale e interstatale, fra società universale spoliticizzata e garanzia interstatale dello *status quo* dei confini statali odierni, ed è davvero inconcepibile come una considerazione scientifica della « Lega delle nazioni » possa ignorare ciò ed aumentare ulteriormente la confusione. La Società delle nazioni di Ginevra non elimina la possibilità di guerre, cosí come non elimina gli Stati. Essa anzi introduce nuove possibilità di guerre, permette le guerre, stimola guerre di coalizione ed accantona una serie di ostacoli alla guerra nella misura in cui legittima e sanziona alcune guerre e non altre. Nella sua forma attuale, essa rappresenta un'occasione di trattative assai utile, secondo le circostanze; un sistema di conferenze di diplomatici che si svolgono sotto il nome di Consiglio e di Assemblea della Società delle nazioni, in combinazione con un ufficio tecnico, il Segretariato generale. Come ho già mostrato altrove[42] essa non è una lega ma, piú probabilmente, un'alleanza.

[42] C. Schmitt, *Die Kernfrage des Völkerbundes*, Berlin, F. Dümmler, 1926.

Il concetto di umanità è ancora presente in essa solo nella misura in cui la sua azione peculiare si svolge sul piano umanitario, non politico, ed ha, almeno come comunità amministrativa interstatale, una « tendenza » verso l'universalità; anche questa tendenza, d'altra parte, è solo un postulato ideale, se ci si pone dal punto di vista della sua costituzione reale e della possibilità della guerra che continua a sussistere anche all'interno di questa cosí detta « lega ». Ma una lega di nazioni non universale può avere significato politico solo se rappresenta un'alleanza, una coalizione attuale o potenziale. In tal modo il *jus belli* non sarebbe eliminato ma solo piú o meno trasferito, in tutto o in parte, alla « lega ». Una lega di nazioni come organizzazione universale dell'umanità concretamente esistente dovrebbe invece portare a conclusione il difficile compito in primo luogo di sottrarre effettivamente a tutti i raggruppamenti umani esistenti il *jus belli* e secondariamente di non esercitare essa stessa nessun *jus belli*, poiché altrimenti verrebbe meno di nuovo l'universalità, l'umanità, la società spoliticizzata: insomma tutti i suoi tratti essenziali.

Se uno « Stato mondiale » comprendesse il mondo intero e l'intera umanità, esso non sarebbe piú un'unità politica e potrebbe essere chiamato Stato solo per modo di dire. Se l'intera umanità e il mondo intero venissero riuniti di fatto sulla base di un'unità solo economica e tecnico-commerciale, ciò non costituirebbe piú un'« unità sociale », allo stesso modo come non costituiscono « unità » sociale gli abitanti di un casamento o gli utenti del gas di una medesima fabbrica o i viaggiatori del medesimo autobus. Finché tale unità resta solo economica o tecnico-commerciale non potrà mai trasformarsi, in mancanza di un avversario, in un partito economico o commerciale. Se poi essa volesse costituire un'unità culturale, filosofica o in qualche modo « superiore », e nello stesso tempo incondizionatamente non politica, essa si ridurrebbe ad essere una comunità di consumo e di produzione alla ricerca di un punto di indifferenza fra le polarità dell'etica e dell'economia. Essa allora non conoscerebbe né Stato né regno né impero, né repubblica né monarchia, né aristocrazia né democrazia, né protezione né ubbidienza, ma avrebbe perduto completamente ogni carattere politico.

È però facile chiedersi a quali uomini toccherebbe il terribile potere che è legato ad una centralizzazione economica e tecnica estesa a tutto il mondo. Non si può certo rispondere a questa domanda sollevando la speranza che in tal caso tutto « andrebbe da sé », che le cose « si amministrerebbero da sé » e che sarebbe superfluo un governo di uomini sopra altri uomini, poiché allora gli uomini sarebbero assolutamente « liberi »: infatti ciò che ci si chiede è proprio *per che cosa* essi diventano liberi. A ciò si può rispondere con supposizioni ottimistiche o pessimistiche, che però alla fine si muovono tutte all'interno di una professione di fede antropologica.

7.

Si potrebbero analizzare tutte le teorie dello Stato e le idee politiche in base alla loro antropologia, suddividendole a seconda che esse presuppongano, consapevolmente o inconsapevolmente, un uomo « cattivo per natura » o « buono per natura ». La distinzione è del tutto sommaria e non va presa in senso specificamente morale o etico. Decisiva è la concezione problematica o non problematica dell'uomo come presupposto di ogni ulteriore considerazione politica, cioè la risposta alla domanda se l'uomo sia un essere pericoloso o non pericoloso, amante del rischio o innocentemente timido.

Non è il caso di esaminare qui le innumerevoli modificazioni e variazioni di questa distinzione antropologica fra buono e cattivo. La « cattiveria » può apparire come corruzione, debolezza, viltà, stupidità, od anche come rozzezza, istintualità, vitalità, irrazionalità ecc.; la « bontà » può a sua volta apparire, in variazioni corrispondenti, come razionalità, perfettibilità, docilità, educabilità, simpatica placidità ecc. Il diffuso significato politico degli apologhi di animali che quasi sempre possono essere riferiti ad una situazione politica contemporanea (ad esempio il problema dell'« attacco » nella favola del lupo e dell'agnello; la questione della colpa nella favola di La Fontaine a proposito della colpa della peste, colpa che naturalmente ricade sull'asino; il problema della giustizia interstatale nelle favole sulle assemblee di animali; il problema del disarmo nel discorso elettorale di Churchill dell'ottobre 1928, in cui viene mostrato come ogni animale sostenga che le proprie zanne, artigli, corna siano strumenti che servono al mantenimento della pace; i pesci grossi che divorano i piccoli e cosí via) si spiega in base alla connessione di-

retta esistente fra l'antropologia politica e ciò che i filosofi dello Stato del XVII secolo (Hobbes, Spinoza, Pufendorff) chiamavano lo « stato di natura », nel quale gli Stati vivono gli uni accanto agli altri, che è uno stato di progressivo pericolo ed insidia, ragion per cui i soggetti che agiscono in esso sono « cattivi » come le belve mosse dai loro istinti (fame, avidità, terrore, gelosia). Non è perciò necessario, per la nostra considerazione, compiere con Dilthey[43] la seguente differenziazione: « L'uomo per Machiavelli non è cattivo per natura. Alcuni suoi passi sembrano dire ciò... Ma egli vuole solo esprimere l'idea che l'uomo ha una inclinazione irresistibile a scivolare dalla cupidigia alla cattiveria, se nulla gli si oppone: animalità, istinti, affetti sono il nocciolo della natura umana, in primo luogo l'amore e la paura. Machiavelli è inesorabile nelle sue considerazioni psicologiche sul gioco degli affetti... Da questa tendenza di fondo della nostra natura umana egli trae la legge fondamentale di tutta la vita politica ». Molto a proposito, Ed. Spranger nel capitolo « L'uomo-forza » delle sue *Lebensformen* afferma: « Per il politico naturalmente la scienza dell'uomo occupa il primo posto dell'interesse ». Solo mi sembra che Spranger intenda questo interesse in modo troppo tecnico come interesse all'uso tattico del « meccanismo istintuale » dell'uomo; nello svolgimento ulteriore di quel capitolo estremamente ricco di pensieri ed osservazioni si possono cogliere con sempre maggiore evidenza anche i fenomeni specificamente politici e l'intera esistenzialità del 'politico'. Quando egli dice ad esempio « la dignità del tipo di uomo collegato alla forza sembra aumentare con la sua sfera d'influenza », egli tocca un fenomeno implicito nella sfera del 'politico' e che perciò può essere compreso solo politicamente, e precisamente come caso applicativo della tesi secondo cui il momento del 'politico' è determinato dall'intensità del distacco in base alla quale si verificano le associazioni e dissociazioni decisive; anche la massima di Hegel della conversione della quantità in qualità può essere compresa solo come pensiero politico[44]. H. Plessner, che è stato il primo filosofo moderno ad osare un'antropologia politica in grande stile[45], dice a ragione che non esiste nessuna filosofia e nessuna antropologia che non sia rilevante politicamente, allo stesso modo come non vi è nessuna politica irrilevante sul piano filosofico; egli ha soprattutto osservato che filosofia e antropologia, in quanto sapere specificamente orientato al *tutto*, non possono neutralizzarsi, come altre discipline relative a « settori » determinati della conoscenza, nei confronti di decisioni vitali « irrazionali ». Per Plessner l'uomo è « un essere fondato primariamente sul distacco » che resta indeterminato, impenetrabile e « questione aperta » quanto alla sua essenza. Tradotto nel linguaggio primitivo di quell'ingenua antropologia politica che lavora con la distinzione

[43] W. Dilthey, *Gesammelte Schriften*, vol. II: *Weltanschauung and Analyse des Menschen seit Renaissance und Reformation*, Stuttgart, Teubner, 1957, p. 31.

[44] Cfr. la nota su Hegel in questo volume alle pp. 146-148.

[45] Nel suo libro *Macht und menschliche Natur*, Berlin 1931.

fra « cattivo » e « buono », questo « restare aperto » dinamico di Plessner, con la sua aderenza alla realtà e ai fatti, disposta ad ogni rischio, e colla sua relazione positiva col pericolo e con tutto ciò che è pericoloso, dovrebbe avvicinarsi piú al « cattivo » che al buono. Si accorda con ciò che Hegel e Nietzsche stiano dalla parte « cattiva » e che infine il « potere » sia qualcosa di cattivo (secondo la nota espressione di Burckhardt, che peraltro non è facile da interpretare nel contesto del suo pensiero)[46].

Ho già mostrato in piú occasioni che soprattutto la contrapposizione fra le teorie cosí dette autoritarie e quelle anarchiche può essere ricondotta a questa formula[47]. Una parte delle teorie e delle costruzioni che presuppongono l'uomo come « buono », nel modo descritto, è liberale ed è diretta in modo polemico contro l'intervento dello Stato, senza essere propriamente anarchica. Nell'anarchismo dichiarato è immediatamente chiara la stretta connessione esistente fra la fede nella « bontà naturale » e la negazione radicale dello Stato: l'una consegue all'altra ed entrambe si sorreggono a vicenda. Per i liberali invece la bontà dell'uomo non significa nient'altro che un argomento con l'aiuto del quale lo Stato viene posto al servizio della società: esso afferma soltanto che la società ha in sé stessa il proprio ordine e che lo Stato è solo un suo *sottoposto*, da essa controllato con diffidenza e limitato da confini esatti. La formulazione classica di ciò si trova in Thomas Paine: la società (*society*) è il risultato dei nostri bisogni regolati secondo ragione, lo Stato (*government*) è il risultato dei nostri vizi[48]. Il radicalismo ostile allo Stato cresce in misura uguale alla fiducia nella bontà radicale della natura umana. Il liberalismo borghese non è mai stato radicale in senso politico. Tuttavia è immediatamente intui-

[46] Sull'espressione di Jacob Burckhardt del potere « cattivo in sé », cfr. il mio *Gespräch über die Macht und den Zugang zum Machthaber*, in « Gemeinschaft und Politik. Zeitschrift für soziale und politische Gestalt », II (1954), fasc. 10, pp. 9-15, che si muove all'interno della dialettica della forza umana. Il termine « demoniaco » non compare nel mio saggio.]

[47] C. Schmitt, *Politische Theologie*, München-Leipzig, Duncker & Humblot, 1922, pp. 50 sgg. (qui tradotta alle pagine 61-74); *Die Diktatur*, cit., pp. 9, 109, 112 sgg., 123, 148.

[48] Cfr. *Die Diktatur*, cit., p. 114. La formulazione di Babeuf, nel *Tribun du peuple*: « Tutte le istituzioni che non presuppongono il popolo buono e il magistrato corruttibile [vanno rifiutate] », è intesa non in senso liberale, ma nel senso dell'identità democratica fra governanti e governati.

bile che le sue negazioni dello Stato e del 'politico', le sue neutralizzazioni, spoliticizzazioni e dichiarazioni di libertà hanno comunque un preciso senso politico e sono dirette polemicamente, in una situazione determinata, contro uno Stato determinato ed il suo potere politico. Esse non costituiscono però una teoria dello Stato e neanche un'idea politica. Certamente il liberalismo non ha negato lo Stato in modo radicale, d'altra parte esso non ha elaborato nessuna teoria positiva dello Stato e nessuna riforma peculiare dello Stato, ma ha solo cercato di vincolare il 'politico' dal punto di vista dell'"etico", e di subordinarlo all'"economico'. Esso ha fondato una dottrina della divisione e dell'equilibrio dei « poteri », cioè un sistema di vincoli e di controlli sullo Stato che non può essere indicata come teoria dello Stato o come principio politico costruttivo.

Perciò resta valida la constatazione stupefacente e per molti sicuramente inquietante che tutte le teorie politiche in senso proprio presuppongono l'uomo come « cattivo », che cioè lo considerano come un essere estremamente problematico, anzi « pericoloso » e dinamico. Ciò è facile da provare per qualsiasi pensatore politico in senso specifico. Per quanto diversi possano essere questi pensatori per natura, importanza e significato storico, essi sono tutti d'accordo nella visione problematica della natura umana, nella stessa misura in cui si presentano come pensatori politici in senso specifico. Basta fare, a questo proposito, i nomi di Machiavelli, Hobbes, Bossuet, Fichte (non appena dimentica il suo idealismo umanitario), de Maistre, Donoso Cortés, H. Taine; ed anche di Hegel che chiaramente mostra anche qui il suo duplice volto.

Nonostante ciò, Hegel resta sempre politico nel senso piú pieno del termine. Anche quelli fra i suoi scritti che riguardano questioni del suo tempo, in particolare e in primo luogo il geniale scritto giovanile su *Die Verfassung Deutschlands*, sono solo una documentazione, ovvia e che resta visibile attraverso la sua effimera correttezza o erroneità, della verità filosofica secondo cui tutto lo spirito è spirito presente, contemporaneo, che non può essere ricercato e trovato né nell'apparato di un cerimoniale barocco, né nell'alibi romantico. Questo è l'*hic Rhodus* di Hegel e la purezza di una filosofia che non si abbandona a fabbricare trappole intellettuali con « purezza non-politica » e non-politica pura. Di natura specificamente politica è anche la sua dialettica del pensiero concreto. L'espressione spesso citata della conversione della quantità in qualità ha

un chiaro significato politico ed è una manifestazione della consapevolezza che il punto culminante del 'politico', e con esso un'intensità qualitativamente nuova dei raggruppamenti umani, può essere raggiunta a partire da ogni settore della realtà. Il caso piú tipico di applicazione di questo principio riguarda, per il XIX secolo, l'"economico'; nel settore concreto dell'« economia », « autonomo » e tendenzialmente neutrale sul piano politico, si realizzò proprio un mutamento di quel genere, cioè una politicizzazione di ciò che fino allora era non-politico e puramente « fattuale ». Cosí ad esempio la proprietà economica, una volta raggiunto un determinato *quantum*, si trasformò manifestamente in *potere* « sociale » (piú correttamente: politico), la *propriété* si trasformò in *pouvoir*, il conflitto di classe dapprima motivato solo in senso economico divenne *lotta* di classe fra gruppi nemici. In Hegel si trova anche la prima definizione polemico-politica del *bourgeois*, come di un uomo che non vuole abbandonare la sfera del privato, politicamente non rischiosa, di un uomo che nella proprietà e nella legalità della proprietà privata si comporta come singolo nei confronti della totalità, che trova il compenso per la sua nullità politica nei frutti della pace e del guadagno e soprattutto « nella perfetta *sicurezza* del benessere », e che di conseguenza vuol essere dispensato dal coraggio e sottratto al pericolo di una morte violenta[49]. Hegel ha infine proposto anche una definizione di *nemico*, peraltro spesso trascurata dai filosofi moderni: il nemico è la differenza etica (intesa non in senso morale, ma dal punto di vista della « vita assoluta » nell'« eternità del popolo »), un estraneo da negare nella sua totalità esistenziale. « Il nemico è una tale differenza, e la differenza, posta in relazione, esiste, contemporaneamente al suo opposto dell'esistenza di contrasti, cioè al non-esserci del nemico, e questo nulla equivalente da entrambe le parti è il pericolo della lotta. Questo nemico può essere, nella sfera etica, solo un nemico del popolo, ed esso stesso può essere solo un popolo. Qui viene infatti alla ribalta l'individualità, ed è per il popolo che il singolo affronta il pericolo di morte ». « Questa guerra non è guerra di famiglie contro famiglie, ma di popoli contro popoli, e perciò l'odio è indifferenziato per se stesso, libero da ogni personalismo ». Resta un problema aperto stabilire quanto a lungo lo spirito di Hegel abbia realmente risieduto a Berlino. In ogni caso si è manifestata la tendenza, divenuta predominante in Prussia a partire dal 1840, a crearsi una filosofia dello Stato « conservatrice », e soprattutto da parte di Friedich Julius Stahl, mentre Hegel si muoveva verso Mosca, attraverso Karl Marx e Lenin. Là il suo metodo dialettico provò la sua forza concreta in un nuovo concetto concreto di nemico, quello del nemico di classe, e lo stesso metodo dialettico si mutò, come tutto il resto — legalità e illegalità, lo Stato, ed anche il compromesso con l'avversario — in un'« arma » di questa lotta. Que-

[49] G. F. W. Hegel, *Wissenschaftliche Behandlungsarten des Naturrechts*, nella edizione Lasson, 1802, p. 383; nell'edizione Glockner, vol. I, p. 499.

sta attualità di Hegel è particolarmente viva in Georg Lukács [50]. Lukács cita anche un'espressione di Lenin che Hegel avrebbe usato invece che per la classe a proposito dell'unità politica di un popolo in lotta. Lenin dice: « Persone che intendono per politica piccoli imbrogli che spesso confinano con la truffa, devono trovare presso di noi il rifiuto piú deciso. Le classi non possono essere ingannate ».

La questione non può essere risolta con osservazioni psicologiche intorno all'« ottimismo » o al « pessimismo », e neppure, secondo il modo anarchico, con una inversione con la quale si dica che sono cattivi solo quegli uomini che considerano cattivo l'uomo, dal che segue evidentemente che coloro che lo ritengono buono, quindi gli anarchici, sono autorizzati ad un dominio o ad un controllo sui cattivi, col che il problema si ripropone. Bisogna piuttosto osservare quanto diversi siano, nei diversi settori del pensiero umano, i presupposti « antropologici ». Un pedagogo considererà l'uomo, per necessità metodologica, educabile e plasmabile. Un giurista del diritto privato parte dal principio « unus quisque praesumitur bonus » [51]. Un teologo cessa di essere teologo se non considera piú gli uomini peccatori o bisognosi di redenzione e non distingue piú fra redenti e non redenti, eletti e non eletti, mentre il moralista presuppone una libertà di scelta fra bene e male [52]. Ma poiché la sfera del 'politico' è determinata, in

[50] *Geschichte und Klassenbewusstsein*, Berlin, Malik Verlag, 1923; trad. it., *Storia e coscienza di classe*, Milano, Sugar, 1968. *Lenin*, 1924; trad. it., Torino, Einaudi, 1970.

[51] Il liberale Bluntschli, *Lehre vom modernen Staat*, vol. III: *Politik als Wissenschaft*, Stuttgart, 1876, p. 559 (ora in edizione anastatica, Aalen, Scientia Verlag, 1965) fa valere, contro la teoria dei partiti di Stahl, il fatto che la giurisprudenza (della quale peraltro non si tratta affatto in questa teoria) non deriva dalla cattiveria degli uomini, ma dall'aurea massima dei giuristi: « quivis praesumitur bonus », mentre Stahl colloca alla cima del suo ragionamento, alla maniera dei teologi, la peccaminosità dell'uomo. Per Bluntschli, la giurisprudenza è naturalmente la giurisprudenza civile (v. sopra, nota 1). La citata regola aurea trova il suo senso nella regolamentazione dell'onere della prova; inoltre essa presuppone che sussista uno Stato che abbia instaurato, per mezzo di un ordine reso pacifico e garantito contro i pericoli, le « condizioni esterne della moralità », ed abbia fondato una situazione normale nel cui ambito l'uomo possa essere « buono ».

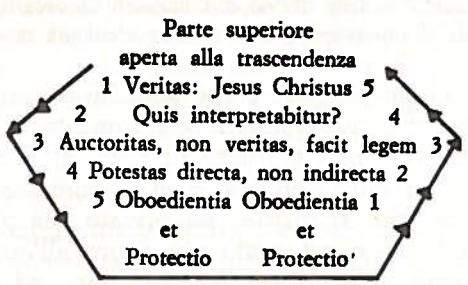
[52] Nella misura in cui la teologia diviene teologia morale, questo punto di vista della libertà di scelta acquista preminenza e sbiadisce invece la dottrina della peccaminosità radicale dell'uomo. « Homines liberos esse et eligendi facultate praeditos; nec proinde quosdam natura bonos, quosdam natura malos ». Irenaeus, *Contra haereses*, libro IV e 37; Migne, *Patrologia latina*, VII, p. 1099.

ultima istanza, dalla possibilità reale di un nemico, le concezioni e le teorie politiche non possono facilmente avere come punto di partenza un « ottimismo » antropologico. Altrimenti esse eliminerebbero, insieme alla possibilità del nemico, anche ogni conseguenza specificamente politica.

La connessione delle teorie politiche con i dogmi teologici del peccato che si presenta particolarmente chiara in Bossuet, Maistre, Bonald, Donoso Cortés e F. J. Stahl, ma che è presente altrettanto intensamente in innumerevoli altri autori, si spiega in base all'affinità di questi necessari presupposti del pensiero. Il dogma teologico fondamentale della peccaminosità del mondo e degli uomini conduce — nella misura in cui la teologia non si sia ancora dissolta nella morale meramente normativa o nella pedagogia e il dogma in mera disciplina —, esattamente come la distinzione di amico e nemico, ad una divisione degli uomini, ad un « distacco » e rende impossibile l'ottimismo indifferenziato proprio di un concetto universale di uomo. In un mondo buono fra uomini buoni domina naturalmente solo la pace, la sicurezza e l'armonia di tutti con tutti; i preti e i teologi sono qui altrettanto superflui dei politici e degli uomini di Stato. Il significato della negazione del peccato originale sul piano psicologico individuale e sociale è stato mostrato, sull'esempio di innumerevoli sette, di eretici, romantici ed anarchici, da Troeltsch (nelle sue *Soziallehren der christlichen Kirchen*) e da Seillière (in molte pubblicazioni sul romanticismo e sui romantici). Appare quindi chiaramente la connessione metodologica dei presupposti di pensiero teologici e politici. Ma l'appoggio teologico complica spesso i concetti politici poiché sposta la distinzione di fondo in campo teologico-morale o quanto meno la mescola ad esso ed in tal modo per lo piú accade che le finzioni normativistiche o un opportunismo pratico-pedagogico turbi la conoscenza delle conflittualità esistenziali. Teorici della politica come Machiavelli, Hobbes, spesso anche Fichte, con il loro « pessimismo » in realtà non fanno altro che presupporre la reale possibilità o concretezza della distinzione di amico e nemico. In Hobbes, un pensatore davvero grande e sistematico, la concezione « pessimistica » dell'uomo, la sua esatta comprensione che proprio la convinzione, presente nelle due parti antagoniste, di essere

nel buono, nel giusto e nel vero provoca le ostilità piú violente, e alla fine addirittura il *bellum* di tutti contro tutti, devono essere intese non come parti di una fantasia paurosa e sconvolta, e neanche solo come filosofia di una società borghese fondata sulla libera « concorrenza » (Tönnies), ma come i presupposti elementari di un sistema di pensiero specificamente politico [53].

[53 Il problema della « natura » dell'uomo come essere politico è stato risollevato da due lavori di Heinz Laufer, *Das Kriterium politischen Handelns*, Frankfurt am Main (copie microfilmate disponibili presso l'antiquario Johann Bernecker), 1961, ed il contributo *Homo homini homo*, in *Politische Ordnung und menschliche Existenz. Festgabe für Eric Voegelin zum 60. Geburtstag*, München, Beck, 1962, pp. 320-342. Laufer si rifà ad Aristotele, Platone e alla teologia cristiana per recuperare un « tipo normale » di uomo che contrappone al « tipo decadente » che compare in Hobbes. Sul grosso tema di Hobbes — cfr. la rassegna di Bernard Willms, *Einige Aspekte der neueren englischen Hobbes-Literatur*, in « Der Staat », I (1962), pp. 93 sgg. — bisognerebbe prima di tutto sottolineare che l'impiego di una formula come quella di « per natura » buono o cattivo non comporta ancora una vera e propria professione di fede nei confronti del concetto di *physis* di Aristotele (cfr. Karl-Heinz-Ilting, *Hegels Auseinandersetzung mit Aristoteles*, cit., p. 116) o con il concetto di natura, diverso dal primo, di Platone o della dottrina teologica cristiana. Dobbiamo però accontentarci, in questa sede, di tre considerazioni. In *primo luogo*, buono o cattivo, nel senso di normale o deviato, è sempre riferito da Hobbes alla *situazione*: lo stato di natura è una situazione abnorme, la cui normalizzazione si compie soltanto nello Stato, cioè nella unità politica. Lo Stato è un regno della ragione (questa formula ha origine da Hobbes e non da Hegel), un *imperium rationis* (*De cive*, 10, § 1), che trasforma la guerra civile nella pacifica coesistenza dei cittadini. Il dato abnorme è rappresentato dalla « situazione deviata », dalla guerra civile. Nella guerra civile, nessun uomo può comportarsi normalmente: cfr. lo scritto citato sopra di Roman Schnur sui giuristi nella guerra civile confessionale del XVI secolo. *Secondariamente*, quando Hobbes parla di *natura* nel senso di *physis*, egli pensa in termini antichi, nella misura in cui presuppone la costanza dei tipi. Egli pensa in termini pre-evoluzionistici, pre-darwiniani. Egli non è neppure un filosofo della storia, quanto meno con riferimento a questa immutabile natura dell'uomo che non cesserà mai di inventare sempre nuove armi e di creare in tal modo — proprio attraverso la sua tendenza alla sicurezza — nuovi pericoli. *In terzo luogo*, l'ammiratissimo sistema di Thomas Hobbes lascia aperta una porta alla trascendenza. La verità secondo cui *Gesú è il Cristo* che Hobbes ha proclamato così spesso e così palesemente come propria fede e convinzione, è una verità della fede pubblica, della *public reason* e del culto pubblico al quale il cittadino prende parte. Nella bocca di Hobbes ciò non suona affatto come semplice affermazione tattica, come menzogna strumentalizzata e dettata dalla necessità di preservarsi dall'incriminazione e dalla censura. Si tratta anche di qualcosa di diverso dalla *morale par provision* con la quale Descartes aderí alla fede tradizionale. Nella trasparente costruzione del sistema politico del *Matter, Form and Power of a Commonwealth ecclesiastical and civil*, questa verità costituisce anzi l'elemento di chiusura, e l'espressione *Jesus is the Christ* chiama per nome il Dio presente nel culto pubblico. La spaventosa guerra civile delle confessioni cristiane solleva però subito il problema: chi interpreta e perfeziona in modo giuridicamente vincolante tale verità che ha progressivamente bisogno di essere interpretata? Chi decide che cosa è vero cristianesimo? Si tratta dell'inevitabile *Quis interpretabitur?* dell'insopprimibile *Quis judicabit?* Chi conia la verità in monete aventi valore legale? A questo problema risponde la massima: « Auctoritas, non veritas, facit legem ». La verità non si compie da sola, ma ha bisogno di comandi coercibili. A realizzare ciò è chiamata una *potestas directa* che — a differenza di una *potestas indirecta* — consiste nell'attuazione del comando, ottiene ubbidienza e può difendere chi le ubbidisce. In tal modo si crea una catena dall'alto verso il basso, dalla verità del culto pubblico fino all'ubbidienza e alla protezione del singolo. Se invece si parte dal basso e non dall'alto, cioè dal sistema dei bisogni materiali del singolo, allora la catena inizia dall'esigenza di protezione e di sicurezza dell'uomo singolo, « per natura » bisognoso di consiglio e di aiuto, e dalla ubbidienza che ne consegue e conduce, lungo il medesimo cammino ma in una successione rovesciata, alla porta aperta sulla trascendenza. In tal modo appare un diagramma che nei suoi cinque assi — con l'asse 3-3 come asse mediano — dà origine al seguente *sistema-a-cristallo*:



Questo « cristallo di Hobbes » (che è il frutto di una ricerca durata tutta la mia vita sul tema generale qui trattato e sull'opera di Thomas Hobbes in particolare) merita un attimo di considerazione e meditazione. Già il primo punto (l'asse 1-5) contiene manifestamente una neutralizzazione dei contrasti propri della guerra religiosa fra cristiani. Subito sorge la questione se tale neutralizzazione può essere estesa, aldilà della comune credenza in Gesú Cristo, anche alla comune fede in Dio — in tal caso il primo punto potrebbe anche suonare: Allah è grande —, o addirittura anche a qualcuna delle molte verità bisognose di interpretazione, agli ideali sociali, ai valori e ai princípi supremi, dalla cui realizzazione e attuazione prendono origine i conflitti e le guerre: ad esempio libertà, uguaglianza e fratellanza; oppure: l'uomo è buono; o anche: a ciascuno secondo i suoi bisogni, ecc. ecc. Io non ritengo che Hobbes abbia concepito una neutralizzazione così [illegible]. Però va tenuto presente che a

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI VENEZIA
BIBLIOTECA
DIP. STUDI STORICI

uomini bisognosi di sicurezza. Senza voler risolvere il problema delle peculiarità naturali dell'uomo, si può ben dire che gli uomini in generale, almeno finché le cose vanno bene o in modo passabile, amano l'illusione di una pace senza minacce e non tollerano i « pessimisti ». Non è perciò difficile agli avversari politici di una teoria politica dichiarare *hors-la-loi*, in nome di qualche settore autonomo della realtà, la conoscenza e la descrizione lucida di fenomeni e di verità politiche, indicandola appunto come non morale, non economica, non scientifica e soprattutto — poiché ciò è quel che conta politicamente — come una diavoleria che dev'essere combattuta.

Questo destino è toccato a Machiavelli il quale, se fosse stato un machiavellista, invece del *Principe* avrebbe certamente scritto un libro messo insieme sulla base di massime commoventi. In realtà Machiavelli era sulla difensiva, come anche il suo paese, l'Italia, che nel XVI secolo aveva patito le invasioni di tedeschi, francesi, spagnoli e turchi. La situazione della difensiva ideologica si ripeté all'inizio del XIX secolo in Germania, durante le invasioni rivoluzionarie e napoleoniche dei francesi. Allora Fichte ed Hegel riportarono in onore Machiavelli poiché il popolo tedesco doveva difendersi da un nemico che si espandeva grazie ad una ideologia umanitaria [54].

La confusione peggiore sorge allorché concetti come diritto e pace vengono utilizzati politicamente in modo tale da impedire un chiaro pensiero politico, al fine di legittimare le proprie mire politiche e di squalificare o demoralizzare l'avversario. Il diritto, sia privato, sia pubblico, ha in quanto tale — e nel modo piú sicuro all'ombra di una grande capacità di decisione politica, come ad esempio in

noi non interessa il problema psicologico-individuale delle convinzioni soggettive di Thomas Hobbes, bensí il problema fondamentale della sistematica della sua dottrina politica nel suo complesso, che non chiude assolutamente la porta alla trascendenza. È insomma il problema della scambiabilità o non-scambiabilità della massima « that Jesus is the Christ ».]

[54 Se Machiavelli fosse stato un machiavellista, invece del *Principe* avrebbe scritto un libro edificante, anzi forse proprio un *Anti-Machiavelli*. Questa mia affermazione viene citata da Manuel Fraga Iribarne nel suo saggio del 21 marzo 1962 (in « Revista de Estudios Politicos », CXXII, p. 12) con il commento ironico: « Lo digo con pudor ahora que estoy a punto de publicar El nuevo Anti-Maquiavelo ». *Il nuovo Anti-Machiavelli* di Fraga è nel frattempo apparso nella « Colección Empresas Politicas », Instituto de Estudios Politicos, Madrid 1962.]

un sistema statale stabile — il suo proprio ambito relativamente autonomo. Esso però, come ogni sfera della vita e del pensiero umano, può essere utilizzato sia in appoggio sia in opposizione ad ogni altra sfera. Dal punto di vista del pensiero politico è ovvio e non è né illegale né immorale prestare attenzione al significato politico di tali utilizzazioni del diritto o della morale e soprattutto rendere sempre piú problematico l'impiego di espressioni come la « signoria » o la sovranità « del » diritto: chiedersi cioè in primo luogo se « diritto » indica qui le leggi positive e i metodi legislativi esistenti, che devono continuare ad avere valore; ed allora la « signoria del diritto » non significa altro che la legittimazione di un determinato *status quo*, al cui mantenimento naturalmente hanno interesse tutti coloro il cui potere politico ed utile economico si consolida in questo diritto.

In secondo luogo il richiamo al diritto potrebbe significare che viene contrapposto al diritto dello *status quo* un diritto superiore e piú giusto, un cosí detto diritto naturale o razionale; in tal caso è ovvio per un politico che la « signoria » o la « sovranità » di questo tipo di diritto significa signoria e sovranità degli uomini che possono richiamarsi al diritto superiore e decidere quale sia il suo contenuto e in che modo e da chi esso debba venir applicato. Piú chiaramente di tutti gli altri, Hobbes ha messo in luce con grande sicurezza queste semplici conseguenze sul piano del pensiero politico e ha continuamente ribadito che la sovranità del diritto significa solo sovranità degli uomini che pongono ed applicano le norme giuridiche, che cioè la sovranità di un « ordinamento superiore » è una frase vuota se non ha il significato politico per cui determinati uomini vogliono, sulla base di questo stesso ordinamento superiore, dominare uomini di un « ordinamento inferiore ». Il pensiero politico è qui inconfutabile, nell'autonomia e nella chiusura della sua sfera, poiché vi sono sempre gruppi concreti di uomini che, in nome del « diritto » o dell'« umanità » o dell'« ordine » o della « pace », combattono contro altri gruppi concreti di uomini, e l'osservatore dei fenomeni politici, se resta conseguente al suo pensiero politico, può riconoscere sempre, anche nella con-

danna dell'immoralità e del cinismo, solo uno strumento politico di uomini concretamente in lotta.

Pensiero politico ed istinto politico si misurano perciò, sul piano teoretico come su quello pratico, in base alla capacità di distinguere amico e nemico. I punti piú alti della grande politica sono anche i momenti in cui il nemico viene visto, con concreta chiarezza, come nemico.

Per l'epoca moderna, scorgo lo scoppio piú violento di un'ostilità di questo tipo — piú forte anche del certamente non fioco *écrasez l'infame* del XVIII secolo, piú forte dell'odio contro i francesi del Freiherr vom Stein e dell'« ammazzateli, il tribunale universale non ve ne chiederà ragione » di Kleist, piú forte delle frasi distruttive di Lenin contro il borghese ed il capitalismo occidentale — nella lotta di Cromwell contro la Spagna papista. Nel discorso del 17 settembre 1656 egli dice: « The first thing herefore, that I shall speak to, is That, that is the first lesson of Nature: Being and Preservation... The conservation of that "namely our National Being" is first to be viewed with respect to those who to undo it, and so make it *not to be* [La prima cosa che dirò è quella che costituisce anche la prima lezione della natura: esistere cioè e preservarsi... Bisogna mirare in primo ruolo alla conservazione di quell'"esistenza nazionale peculiarmente nostra", in contrasto con coloro che vogliono distruggerla, e perciò la fanno *non esistere*]. Consideriamo dunque i nostri nemici, « the Enemies to the Very Being of these Nation » [i nemici dell'esistenza stessa di questa nazione] (egli ripete sempre questo « very Being » o « National Being ») e prosegue poi: « Why, truly, your great Enemy is the Spaniard. He is a natural enemy. He is naturally so; he is naturally so throughout - by reason of that entity that is in him against whatsoever is of God. Whatsoever is of God which is in you, or which may be in you »[55] [Perché, infatti, il vostro grande nemico è lo Spagnolo. Egli è un nemico naturale. Ed è naturalmente cosí, a causa di quell'inimicizia che è in lui contro tutto ciò che è di Dio. Tutto ciò che di Dio è in voi, o potrebbe essere in voi]. Poi egli ribadisce: lo spagnolo è il vostro nemico, la sua « enmity is put into him by God » [inimicizia è posta in lui da Dio], egli è « the natural enemy, the providential enemy » [il nemico naturale, il nemico provvidenziale], chi lo ritiene un « accidental enemy » [nemico accidentale] non conosce la Scrittura e le cose di Dio, il quale ha detto: « Io porrò inimicizia fra il tuo seme e il suo seme » (*Genesi*, III, 15); si può concludere la pace con la Francia, non con la Spagna, poiché si tratta di uno Stato papista, ed il Papa mantiene la pace solo finché ne ha voglia (le espressioni citate in inglese sono difficilmente riproducibili in un'altra lingua).

[55] Nell'edizione di Carlyle, vol. III, 1902, p. 2675.

Ma il discorso vale anche in senso inverso: dovunque nella storia politica, di politica estera come di politica interna, l'incapacità o la non volontà di compiere questa distinzione appare come sintomo della fine politica. In Russia le classi declinanti prima della rivoluzione avevano romanticamente esaltato il contadino russo facendone il *mushik* buono, coraggioso e cristiano. In un'Europa in preda alla confusione, una borghesia relativista cercò di rendere tutte le pensabili culture esotiche oggetto del proprio consumo estetico. Prima della rivoluzione del 1789 la società aristocratica aveva spasimato per l'« uomo buono per natura » e per il popolo pacificamente virtuoso. Tocqueville descrive questa situazione nel suo *Ancien Régime*[56] con espressioni la cui tensione sotterranea in lui stesso proviene da un pathos specificamente politico: non si aveva nessun sentore della rivoluzione; è straordinario vedere la sicurezza e la mancanza di presentimento con la quale questi privilegiati parlavano della bontà, della dolcezza e dell'innocenza del popolo, quando già il 1793 era vicino: « spectacle ridicule et terrible ».

8.

Tutte le concezioni politiche sono state mutate e snaturate dal liberalismo dell'ultimo secolo in modo peculiare e sistematico. Come realtà storica il liberalismo si è sottratto al 'politico' altrettanto poco di ogni altro movimento umano, ed anche le sue neutralizzazioni e spoliticizzazioni (dell'educazione, dell'economia e cosí via) hanno un significato politico. I liberali di tutti i paesi hanno fatto politica come gli altri uomini e si sono coalizzati nei modi piú diversi con elementi ed idee non liberali, come nazional-liberali, social-liberali, liberali conservatori, cattolici liberali e cosí via[57].

[56] A. de Tocqueville, L'*Ancien Régime et la Révolution*, in *Oeuvres complètes*, Paris, Gallimard, 1952; trad. it. *L'antico regime e la rivoluzione*, in *Scritti politici*, a cura di N. Matteucci, Torino, UTET, 1969, libro I, p. 726.

[57] L'elenco potrebbe essere facilmente allungato. Il romanticismo tedesco dal 1800 al 1830 è un liberalismo tradizionale e feudale: cioè, in termini sociologici, è un movimento borghese moderno, nel quale la borghesia non è ancora abbastanza forte per accantonare il peso politico

In particolare essi si sono uniti con le forze del tutto illiberali, perché essenzialmente politiche e dirette verso lo Stato totale, della democrazia[58]. La questione è però se si possa ricavare un'idea specificamente politica dal concetto puro e conseguente del liberalismo individualistico. La risposta è negativa. Infatti la negazione del 'politico' che è contenuta in ogni individualismo conseguente, conduce bensí ad una prassi politica della sfiducia nei confronti di tutte le forze politiche e le forme di Stato pensabili, ma mai ad una propria teoria positiva dello Stato e della politica. Di conseguenza vi è una politica liberale come contrapposizione polemica a limitazioni della libertà individuale da parte dello Stato, della Chiesa o di altre entità, come nel caso della politica commerciale, della politica ecclesiastica o della scuola, della politica culturale, ma non vi è una politica liberale in sé, bensí solo sempre una critica liberale della politica. La teoria sistematica del liberalismo riguarda quasi soltanto la lotta politica interna contro il potere dello Stato e produce una serie di metodi per ostacolare e controllare questo potere dello Stato in difesa della libertà individuale e della proprietà privata, per ridurre lo Stato ad un « compromesso » e le istituzioni statali ad una « valvola di sicurezza » e inoltre per « bilanciare » la monarchia con la democrazia e quest'ultima con la monarchia, ciò che nei momenti critici — soprattutto nel 1848 — condusse ad un comportamento cosí contrad-

ancora sussistente della tradizione feudale e quindi cerca di stabilire con essa un legame dello stesso tipo di quello che piú tardi stringerà con il nazionalismo essenzialmente democratico e con il socialismo. Dal liberalismo coerentemente borghese non è possibile ricavare nessuna precisa teoria politica. Questa è la ragione di fondo per cui il romanticismo non può avere alcuna teoria politica, ma si adegua sempre alle energie politiche dominanti. Gli storici che, come Georg von Below, vogliono vedere sempre soltanto un romanticismo « conservatore », sono costretti ad ignorare le evidenze piú palesi. I tre grandi esponenti letterari di un parlamentarismo tipicamente liberale sono tre tipici romantici: Burke, Chateaubriand e Benjamin Constant.

[58] Sulla contrapposizione fra liberalismo e democrazia, cfr. C. Schmitt, *Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus*, München-Leipzig, Duncker & Humblot, 1926², pp. 13 sgg. Su ciò vedi anche il contributo di F. Tönnies, *Demokratie und Parlamentarismus*, in « Schmollers Jahrbuch », LI (1927), pp. 173 sgg., che in ogni caso riconosce l'acuta frattura esistente fra liberalismo e democrazia; cfr. inoltre il saggio assai interessante di H. Hefele, nella rivista « Hochland » del novembre 1924. Sul nesso fra democrazia e Stato totale, vedi sopra p. 106.

ditorio che tutti i buoni osservatori, come Lorenz von Stein, Karl Marx, Fr. Julius Stahl, Donoso Cortés, disperarono di trovarvi un principio politico o una conseguenza sul piano del pensiero.

Il pensiero liberale sorvola o ignora, in modo sistematico, lo Stato e la politica e si muove invece entro una polarità tipica e sempre rinnovantesi di due sfere eterogenee, quelle cioè di etica ed economia, spirito e commercio, cultura e proprietà. La sfiducia critica nei confronti dello Stato e della politica si spiega facilmente in base ai principî di un sistema per il quale il singolo deve rimanere *terminus a quo* e *terminus ad quem*. In casi determinati l'unità politica deve pretendere il sacrificio della vita: questa pretesa non può in alcun modo essere fondata e sostenuta per l'individualismo del pensiero liberale. Un individualismo che dà il potere di disposizione sulla vita fisica dell'individuo ad un altro che non sia l'individuo stesso, sarebbe senza senso allo stesso modo di una libertà liberale nella quale fosse un altro, diverso dal titolare stesso della libertà, a decidere sul contenuto e sulla misura di quest'ultima. Per il singolo in quanto tale non vi è nessun nemico col quale si debba combattere per la vita e per la morte, se egli personalmente non lo vuole: costringerlo alla lotta contro il suo volere è in ogni caso, dal punto di vista dell'individuo privato, mancanza di libertà e violenza. Tutto il pathos liberale si ribella alla violenza e alla mancanza di libertà. Ogni pregiudizio, ogni minaccia alla libertà individuale, in via di principio illimitata, alla proprietà privata e alla libera concorrenza significa « violenza » ed è *eo ipso* qualcosa di cattivo. Ciò che questo liberalismo salva dello Stato e della politica si riduce all'assicurazione delle condizioni della libertà e all'eliminazione dei disturbi alla libertà.

Si giunge cosí ad un sistema completo di concetti smilitarizzati e spoliticizzati, dei quali ne vanno qui enumerati alcuni al fine di mostrare la sistematica del pensiero liberale, straordinariamente conseguente e ancor oggi in Europa, nonostante tutti i contraccolpi, non ancora sostituita da nessun altro sistema. Va sempre tenuto presente che questi concetti liberali si muovono, in maniera tipica, fra etica (« spiritualità ») ed economica (affari) e cercano di anni-

chilire, partendo da questi due poli, il 'politico' come sfera della « violenza conquistatrice »: in tale processo il concetto dello Stato « di diritto », cioè « di diritto privato », funge da leva ed il concetto di proprietà privata costituisce il centro del globo i cui poli — etica ed economica — sono solo le irradiazioni opposte di questo punto mediano. Pathos etico e concretezza economico-materialistica si fondono in ogni espressione tipicamente liberale e danno un volto ad ogni concetto politico. Così il concetto politico di *lotta* diventa nel pensiero liberale, sul piano economico, *concorrenza* e sul piano « spirituale » *discussione*; al posto di una distinzione chiara delle due situazioni diverse di « guerra » e di « pace » si instaura la dinamica di concorrenza eterna e di discussione eterna. Lo *Stato* diventa *società*, e precisamente, sul piano etico-spirituale, si trasforma in una concezione ideologico-umanitaria dell'*umanità*, e, sull'altro piano, nell'unità tecnico-economica di un *sistema* unitario di *produzione* e di *scambio*. La *volontà* di difendersi dal nemico, che sorge dalla situazione di lotta ed è perfettamente comprensibile, diventa un *ideale* o un *programma* sociale costruito in termini razionali, una *tendenza* o un *calcolo* economico. Il *popolo* politicamente unito si trasforma, sul piano spirituale, in un *pubblico* culturalmente interessato e sul piano economico in parte in un *personale di fabbrica e di lavoro* ed in parte in una *massa di consumatori*. *Dominio* e *potere* diventano nel polo spirituale *programma* e *suggestione di massa*, nel polo economico *controlli*.

Tutte queste riduzioni mirano con gran sicurezza a sottoporre Stato e politica in parte ad una morale individualistica e perciò giusprivatistica, in parte a categorie economiche, privandoli così del loro significato specifico. È straordinario con quanta spontaneità il liberalismo non solo riconosca, al di fuori dell'ambito politico, l'« autonomia » dei diversi settori della vita umana, ma li porti alla specializzazione ed anche all'isolamento totale. Per esso è ovvio che l'arte sia figlia della libertà, che il giudizio di valore estetico sia incondizionatamente autonomo, che il genio artistico sia sovrano, ed anzi in alcuni paesi si è sollevato un genuino pathos liberale solo allorquando questa libertà autonoma dell'arte era minacciata da moralistici « apostoli dei costumi ».

A sua volta la morale diviene autonoma nei confronti della metafisica e della religione, la scienza nei confronti della religione, dell'arte e della morale e così via. Il caso più importante di settore autonomo della realtà è costituito però, con assoluta sicurezza, dall'autonomia delle norme e delle leggi dell'economia. Che produzione e consumo, formazione del prezzo e mercato avessero una loro propria sfera e non potessero essere diretti né dall'etica, né dall'estetica, né dalla religione né, meno che mai, dalla politica, era uno dei pochi dogmi realmente indiscutibili e indubitabili dell'epoca liberale. È perciò tanto più interessante che i punti di vista politici venissero privati con pathos particolare di ogni valore e venissero subordinati alle norme e agli « ordini » della morale, del diritto e dell'economia. Poiché, come si è detto, nella realtà concreta dell'esistenza politica non governano ordinamenti e insiemi di norme astratti, ma vi sono sempre soltanto uomini o gruppi concreti che dominano su altri uomini o gruppi concreti, così anche qui naturalmente, dal punto di vista politico, il « dominio » della morale, del diritto, dell'economia e della « norma » ha sempre e soltanto un significato politico concreto.

Osservazione (immutata dall'edizione del 1927): la struttura ideologica del trattato di Versailles corrisponde esattamente a questa polarità di pathos etico e di calcolo economico. Nell'art. 231 l'Impero tedesco viene costretto a riconoscere la sua « responsabilità » per tutti i danni e le perdite di guerra e in tal modo viene posto il fondamento per un giudizio di valore giuridico e morale. Concetti politici come « annessione » vengono evitati; la cessione dell'Alsazia-Lorena è una *désannexion*, cioè la riparazione di un torto; la cessione dei territori polacchi e danesi serve alla costruzione ideale del principio di nazionalità; la privazione delle colonie viene proclamata nell'art. 22 come un'opera di umanità disinteressata. Da contropolo economico di questo idealismo fungono le riparazioni, cioè uno sfruttamento economico durevole e illimitato dello sconfitto. Il risultato: un trattato del genere non poté realizzare un concetto politico come quello della « pace », cosicché divennero necessari sempre nuovi « veri » trattati di pace: il protocollo di Londra dell'agosto 1924 (Dawes-Plan), Locarno dell'ottobre 1925, l'entrata nella Società delle Nazioni del settembre 1926 — e la serie non è ancora finita.

Fin dall'inizio il pensiero liberale sollevò contro Stato e politica l'accusa di « violenza ». Questo sarebbe stato uno qualsiasi dei molti slogans senza efficacia della lotta politica se la sua connessione con una grande costruzione metafisica

e concezione della storia non gli avesse dato un orizzonte piú ampio ed una maggiore forza di convinzione. Il Settecento illuminato aveva visto davanti a sé una linea chiara e semplice di crescente progresso dell'umanità: quest'ultimo doveva consistere soprattutto in un perfezionamento *intellettuale* e *morale* dell'umanità; la linea si muoveva fra *due punti* e andava dal fanatismo alla libertà e alla maturità spirituale, dal dogma alla critica, dalla superstizione al rischiaramento, dall'oscurità alla luce. Nel successivo XIX secolo comparvero però, durante la prima metà, delle costruzioni *a tre stadi* molto significative, in particolare la serie dialettica di Hegel (ad esempio comunità naturale — società civile — Stato) e la famosa legge dei tre stadi di Comte (dalla teologia alla metafisica alla scienza positiva). Alla costruzione a tre stadi mancava però la forza d'urto polemica dell'antitesi a due stadi. Perciò, subito dopo l'epoca della tranquillità, della stanchezza e dei tentativi di restaurazione, riprese la lotta e di nuovo trionfò la semplice contrapposizione a due elementi. Perfino in Germania dove non ebbero assolutamente nessun intento bellicoso, nella seconda metà dell'Ottocento, dualità come signoria e corporazione (in O. Gierke) o comunità e società (in F. Tönnies) hanno soppiantato lo schema a tre stadi di Hegel [59].

L'esempio piú significativo e storicamente piú importante di ciò è l'antitesi, formulata da Karl Marx, di borghese e proletario, che intende concentrare in un'unica battaglia finale contro l'ultimo nemico dell'umanità tutte le battaglie della storia universale, nella misura in cui riunisce insieme tutte le borghesie del mondo in una sola e tutti i proletariati in uno solo e in tal modo raggiunge una potente forma di raggruppamento in base alla distinzione amico-nemico. La sua

[59 Cfr. il mio *Der Gegensatz von Gemeinschaft und Gesellschaft als Beispiel einer zweigliedrigen Unterscheidung; Betrachtung zur Struktur und zum Schicksal solcher Antithesen*, in *Estudios jurídico-sociales. Homenaje al profesor Luis Legaz y Lacambra*, Universidad de Santiago de Compostela, 1960, vol. I, pp. 165-176. Il destino dell'antitesi comunità-società è ampiamente esemplare degli effetti del pensiero valutativo applicato a qualsiasi oggetto pensabile. Nell'esplicazione della logica del pensiero in valori — che è sempre anche una logica del pensiero in non-valori —, ciò significa, per il nostro tema, che l'amico viene registrato come « valore », il nemico al contrario come « non valore »: la distruzione del nemico appare anzi come un valore positivo, secondo il ben noto modello della « distruzione della vita indegna di essere vissuta ».]

forza di convinzione risiedette però, nel XIX secolo, soprattutto nel fatto che essa aveva seguito il suo avversario liberal-borghese sul terreno economico, sfidandolo per cosí dire sul suo stesso terreno e con le sue stesse armi. Ciò era necessario, poiché la conversione all'economia era imposta dalla vittoria della « società industriale ». Come data di questa vittoria si può considerare l'anno 1814, l'anno cioè in cui l'Inghilterra trionfò sull'imperialismo militare di Napoleone; la sua piú semplice e chiara teoria è costituita dalla concezione della storia di H. Spencer che vede la storia dell'umanità come uno sviluppo dalla società feudale-militare a quella commerciale-industriale; il suo primo, ma già compiuto documento è infine la trattazione sullo « spirito della violenza conquistatrice », sull'*Esprit de conquête*, pubblicata nel 1814 da Benjamin Constant, che inaugurò l'intera spiritualità liberale dell'Ottocento.

Fu qui decisiva la fusione della fede nel progresso, di tipo ancora morale-umanitario ed intellettuale e quindi « spirituale », del Settecento, con lo sviluppo tecnico-industriale-economico del XIX secolo. « L'economia » si presentò come la portatrice di questa entità in verità assai complessa; economia, commercio ed industria, perfezionamento tecnico, libertà e razionalizzazione apparvero come qualcosa di unitario ed anche, nonostante la loro offensiva contro feudalità, reazione e Stato di polizia, come qualcosa di essenzialmente pacifico in contrasto con la violenta attività bellica. Cosí sorse il seguente raggruppamento, caratteristico del XIX secolo:

libertà, progresso e ragione	contro	feudalesimo, reazione e attività violenta
alleate con economia, industria e tecnica	contro	alleate con Stato, guerra e politica
come parlamentarismo	contro	come dittatura

Nello scritto appena ricordato di Benjamin Constant del 1814 si trova già l'inventario completo di queste antitesi e delle loro possibili combinazioni. Vi si legge: noi siamo nell'età che deve necessariamente sostituire l'epoca delle

guerre, allo stesso modo come quest'ultima ha dovuto necessariamente precedere la prima. Poi segue la caratterizzazione delle due epoche: la prima cerca di conquistare i beni della vita attraverso la pacifica intesa (« obtenir de gré à gré »), la seconda invece mediante guerra e violenza; quest'ultima è « l'impulsion sauvage », l'altra invece « le calcul civilisé ». Poiché guerra e conquista violenta non sono in grado di procurare i vantaggi e la tranquillità che ci danno invece commercio e industria, allora le guerre non hanno piú nessuna utilità e la guerra vittoriosa è un cattivo affare anche per chi la vince. Oltre a ciò, lo sviluppo mostruoso della moderna tecnica militare (Constant si riferisce qui particolarmente all'artiglieria, sulla quale principalmente riposava la supremazia tecnica delle armate napoleoniche) ha privato di senso tutto ciò che precedentemente vi era di eroico e di glorioso nella guerra, come il coraggio personale e il piacere di combattere. Di conseguenza la guerra ha oggi perduto — cosí suona la conclusione di Constant — ogni utilità ed ogni attrattiva: « l'uomo non è piú portato a dedicarvisi, né per interesse, né per passione ». Prima i popoli guerrieri sottomettevano i popoli che conducevano il commercio, oggi accade il contrario.

Nel frattempo, la coalizione straordinariamente complessa di economia, libertà, tecnica, etica e parlamentarismo ha da lungo tempo sgominato il suo avversario, cioè i resti dello Stato assolutistico e dell'aristocrazia feudale, perdendo in tal modo ogni significato attuale. Ormai subentrano al suo posto nuovi raggruppamenti e nuove coalizioni. L'economia non è piú *eo ipso* libertà; la tecnica non serve soltanto al comfort ma altrettanto alla produzione di armi e strumenti terrificanti; il suo progresso non provoca *eo ipso* il perfezionamento morale-umanitario che nel Settecento veniva pensato come progresso e una razionalizzazione tecnica può essere l'opposto di una razionalizzazione economica. Nonostante ciò, fino ad oggi l'atmosfera spirituale dell'Europa è rimasta imbevuta di questa concezione della storia del XIX secolo, e almeno fino a poco tempo fa le sue formule e i suoi concetti hanno conservato un'energia che sembrava poter sopravvivere alla morte dell'antico avversario.

Il migliore esempio di ciò sono, per gli ultimi decenni, le tesi di Franz Oppenheimer, miranti dichiaratamente all'« estirpazione dello Stato ». Il suo liberalismo è cosí radicale che egli non tollera lo Stato neanche piú come amministratore armato. Egli attua l'« estirpazione » per mezzo di una definizione carica di valori e di sentimento. Cosí il concetto di Stato dev'essere stabilito attraverso lo « strumento politico » e quello di società (essenzialmente non politico) attraverso lo « strumento economico ». Ma i predicati con i quali poi vengono definiti lo strumento politico e quello economico non sono nient'altro che perifrasi caratteristiche di quel pathos contro politica e Stato, oscillante nella polarità di etica ed economica, e nient'altro che manifeste antitesi polemiche nelle quali si rispecchia il rapporto polemico di Stato e società, politica ed economia dell'Ottocento tedesco. Lo strumento economico è lo scambio, che è reciprocità di prestazione e controprestazione, perciò reciprocità, uguaglianza, giustizia e pace, infine niente meno che lo stesso « spirito corporativo della concordia, fratellanza e giustizia »[60]. Lo strumento politico invece è la « violenza conquistatrice extra-economica », rapina, usurpazione e violazione di ogni tipo. Continua ad esistere un ordine di valori gerarchico del rapporto Stato-società, ma mentre la concezione dello Stato dell'Ottocento tedesco, costruita da Hegel, prevedeva uno Stato come regno della moralità e della ragione obbiettiva, situato ben al di sopra del « regno animale » della società « egoistica », l'ordine dei valori è qui rovesciato e la società è situata, come sfera della giustizia pacifica, infinitamente al di sopra dello Stato che viene a sua volta degradato ad una regione di immoralità violentatrice. I ruoli sono scambiati, ma è rimasta l'apoteosi. Non è però certamente ammissibile, e neppure corretto sul piano morale o psicologico o scientifico, definire semplicemente col ricorso a squalificazioni morali, contrapponendo cioè lo scambio buono, giusto, pacifico, in una parola simpatico, alla politica dissoluta, rapinatrice e violatrice. Con metodi del genere si potrebbe allo stesso modo definire, viceversa, la politica come la sfera della lotta gloriosa e l'economia invece come il mondo dell'inganno, poiché in ultima analisi il nesso del 'politico' con la ruberia e la violenza non è piú specifico di quello dell'economico' con l'astuzia e la frode. Scambiare (*tauschen*) e ingannare (*täuschen*) sono spesso la stessa cosa. Un dominio sugli uomini fondato su basi economiche deve apparire come un terribile inganno proprio se resta non politico, poiché in tal caso si spoglia di ogni responsabilità ed evidenza politica. Il concetto di scambio non esclude assolutamente, sul piano concettuale, che uno dei contraenti subisca un danno e che un sistema di contratti reciproci possa alla fine trasformarsi in un sistema del piú crudo sfruttamento ed oppressione. Se gli sfruttati e gli oppressi in una situazione del genere ricorrono alla difesa, non possono ovviamente fare ciò con strumenti economici. È quindi facilmente comprensibile che

[60] Cfr. la sintesi in F. Sander, *Gesellschaft und Staat, Studie zur Gesellschaftslehre von Franz Oppenheimer*, in « Archiv für Sozial - Wissenschaft und Sozialpolitik », LVI (1926), p. 384.

i titolari del potere economico bollino come violenza e violazione e cerchino di impedire ogni tentativo di un mutamento « extraeconomico » della loro posizione di potere. Solo che in tal modo crolla ogni costruzione ideale di una società fondata sullo scambio e su contratti reciproci e quindi *eo ipso* pacifica e giusta. Alla santità dei contratti e alla massima *pacta sunt servanda* si appellano purtroppo anche usurai e ricattatori; la sfera dello scambio ha i suoi stretti confini e il suo terreno specifico e non tutte le cose hanno un valore di scambio. Ad esempio per la libertà politica e per l'indipendenza politica non vi è un equivalente adeguato, per quanto alto possa essere il prezzo della corruzione.

Con l'aiuto di queste definizioni e costruzioni che alla fine ruotano tutte intorno alla polarità di etica ed economica, non è possibile estirpare lo Stato e la politica e spoliticizzare il mondo. Che i contrasti economici siano divenuti politici e che sia potuto sorgere il concetto di « posizione di potere economica » indica solo che il culmine del 'politico' può essere raggiunto partendo dall'economia, come da ogni altro settore della realtà. Sotto questa impronta è nata l'espressione molto citata di Walther Rathenau, secondo cui oggi il destino non è piú la politica, bensí l'economia. Sarebbe piú corretto dire che, ora come prima, il destino continua ad essere rappresentato dalla politica, ma che nel frattempo è solo accaduto che l'economia è diventata qualcosa di 'politico' e perciò anche essa « destino ». Fu perciò anche errato credere che una posizione politica conquistata con l'aiuto di una superiorità economica fosse (come ha detto Joseph Schumpeter nella sua *Soziologie des Imperialismus* del 1919) « essenzialmente non bellicosa ». Essenzialmente non bellicosa, e proprio in base all'essenza dell'ideologia liberale, è solo la terminologia. Un imperialismo fondato su basi economiche cercherà naturalmente di creare una situazione mondiale nella quale esso possa impiegare apertamente, nella misura che gli è necessaria, i suoi strumenti economici di potere, come restrizione dei crediti, blocco delle materie prime, svalutazione della valuta straniera e cosí via. Esso considererà come « violenza extraeconomica » il tentativo di un popolo o di un altro gruppo umano di sottrarsi all'effetto di questi metodi « pacifici ». Esso impiegherà mezzi di coercizione ancora piú duri, ma sempre « economici » e quindi (secondo questa terminologia) non politici, essenzialmente

pacifici, come ad esempio quelli elencati dalla Società delle nazioni di Ginevra nelle « linee direttive » per l'attuazione dell'art. 16 del suo Statuto (n. 14 della risoluzione della seconda assemblea della Società delle nazioni, 1921): sospensione dell'approvvigionamento dei mezzi di sussistenza alla popolazione civile e blocco della fame. Infine esso dispone ancora di strumenti tecnici di uccisione fisica violenta, di armi moderne tecnicamente perfette, che sono state rese di tanta inaudita utilità, mediante un impiego di capitale ed intelligenza, per essere realmente usate in caso di necessità. Per l'impiego di questi strumenti si sta formando d'altra parte un vocabolario nuovo essenzialmente pacifistico che non conosce piú la guerra ma solo esecuzioni, sanzioni, spedizioni punitive, pacificazioni, difesa dei trattati, polizia internazionale, misure per la preservazione della pace. L'avversario non si chiama piú nemico, ma perciò egli viene posto, come violatore e disturbatore della pace, *hors-la-loi* e *hors l'humanité*, e una guerra condotta per il mantenimento o l'allargamento di posizioni economicistiche di potere deve essere trasformata, con il ricorso alla propaganda, nella « crociata » e nell'« ultima guerra dell'umanità ». Questo è il frutto della polarità di etica ed economica. In essa è presente d'altra parte una straordinaria sistematicità e conseguenzialità, ma anche questo sistema che pretende di essere non politico e che apparentemente è antipolitico serve o ai raggruppamenti amico-nemico già esistenti o conduce a nuovi raggruppamenti di questo tipo e non può sfuggire alla conseguenzialità del 'politico'.

L'epoca delle neutralizzazioni e delle spoliticizzazioni

Noi viviamo, nell'Europa centrale, *sous l'oeil des Russes*. Da un secolo la loro osservazione psicologica indaga i nostri grandi princípi e le nostre istituzioni; la loro vitalità è abbastanza forte da potersi impadronire, come di armi, delle nostre conoscenze e della nostra tecnica; il loro coraggio nei confronti del razionalismo e del suo opposto, la loro forza nei confronti dell'ortodossia nel bene e nel male sono travolgenti. Essi hanno realizzato quella fusione fra socialismo e slavismo che Donoso Cortés aveva profetizzato, già nel 1848, come l'avvenimento decisivo del secolo seguente.

Questa è la nostra situazione. Non è possibile dir nulla di significativo su cultura e storia senza essere consapevoli della propria situazione culturale e storica. Da Hegel in poi, molti, e nel modo migliore Benedetto Croce, ci hanno insegnato che ogni conoscenza storica è conoscenza del presente, che cioè essa trae la propria luce e la propria intensità dal presente e serve, nel suo significato piú profondo, solo al presente, poiché ogni spirito è solo spirito del presente. Questa semplice verità ci si presenta ancora lampante per quanto riguarda numerosi storici famosi dell'ultima generazione, e oggi non vi è piú nessuno che si lasci ingannare dalla raccolta di materiale documentario senza capire fino a che punto ogni descrizione e ricostruzione storica sia piena di ingenue proiezioni ed identificazioni. La cosa piú importante sarebbe allora la consapevolezza della propria situazione presente: perciò ho pensato di iniziare con quell'osservazione intorno ai Russi. Calarsi completamente nel presente in modo consapevole è oggi difficile, ma perciò tanto piú necessario. Tutti i caratteri del nostro tempo indicano che, nell'Europa del 1929, noi viviamo an-

cora in un periodo di stanchezza e di tentativi di restaurazione, com'è consueto e comprensibile dopo grandi guerre. Quasi un'intera generazione di europei si trovò in una disposizione di spirito analoga nell'Ottocento, a partire dal 1815, dopo la ventennale guerra di coalizione contro la Francia, disposizione riducibile alla formula: legittimità dello *status quo*. Tutti gli argomenti di un momento siffatto mirano in realtà meno alla rinascita di cose passate o in procinto di passare che non alla convulsa domanda: *status quo*, oppure che cosa? Nel frattempo la tranquillità provocata dalla decisione di restaurare serve ad uno sviluppo rapido ed indisturbato di nuove cose e di nuovi rapporti, il cui senso e la cui direzione è nascosta dalle facciate restaurate. Quando poi il momento è giunto, il sipario legittimistico scivola via come un vuoto fantasma.

I russi hanno appreso a memoria l'Ottocento europeo, ne hanno colto l'essenza e hanno tratto le conseguenze estreme dalle sue premesse culturali. Si vive sempre sotto lo sguardo del fratello piú radicale che ci costringe a portare fino alla fine la conclusione pratica. Prescindendo del tutto da prognosi di politica interna od estera è possibile certo affermare che in terra russa si è fatto sul serio con l'antireligione del tecnicismo e che là è nato uno Stato il piú statale, ed il piú intensamente statale, di qualsiasi altro Stato del principe piú assoluto: come Filippo II, Luigi XIV o Federico il Grande. Tutto ciò come situazione può essere compreso solo in base allo sviluppo europeo degli ultimi secoli; esso infatti completa e supera idee specificamente europee e mostra in una dimensione enorme il nocciolo della storia moderna dell'Europa.

1. LA SUCCESSIONE DEI DIFFERENTI CENTRI DI RIFERIMENTO

Ricostruiamo le fasi attraverso cui si è sviluppato lo spirito europeo negli ultimi quattro secoli e le diverse sfere spirituali nelle quali esso trovò il centro della propria espressione umana. Si tratta di quattro grandi, semplici passi secolari. Essi corrispondono ai quattro secoli e vanno dal teologico al metafisico, da questo al morale-umanitario e infine all'economico. Grandi interpreti della storia dell'umanità, come Vico e Comte, hanno generalizzato questo processo unico della storia europea in una legge generale dello sviluppo umano, e poi la famosa « legge dei tre stadi » — dal teologico al metafisico, e da questo allo « scientifico » o « positivismo » — si è propagata in mille banalizzazioni e divulgazioni. In verità positivamente non si può affermare piú di questo: che l'umanità europea ha compiuto, dal XVI secolo, parecchi passi da un centro di riferimento all'altro e che tutto ciò che costituisce il contenuto del nostro sviluppo culturale si trova sotto l'influsso di quei passi. Negli ultimi quattro secoli della storia europea la vita spirituale ha avuto quattro centri diversi, e il pensiero dell'élite attiva, che costituiva il gruppo di punta nei diversi momenti, si è mosso, nei diversi secoli, intorno a centri di riferimento diversi.

Solo partendo da questi centri in continuo spostamento è possibile comprendere i concetti delle diverse generazioni. Va però ribadito ancora in modo esplicito che lo spostamento — dal teologico al metafisico, da qui al morale-umanitario e infine all'economico — *non* è qui inteso nel senso di « teoria della classe dominante » dal punto di vista della storia del pensiero o della storia della civiltà, e *neppure* nel senso di *legge* di filosofia della storia come ad esempio la legge dei tre stadi o altre costruzioni del genere. Io non parlo della civiltà degli uomini nel suo complesso, o del ritmo della storia universale e non posso dir nulla né dei cinesi, né degli indiani o degli egiziani. Perciò la successione dei mutevoli centri di riferimento non è pensata neppure come la linea progressiva di un « progresso » verso l'alto, e neanche come l'opposto di ciò, ed è un problema completamente diverso che si voglia scorgere in essa un processo dall'alto verso il basso o dal basso verso l'alto, una crescita o un declino. Infine sarebbe anche un equivoco concepire quella successione come se, in ciascuno di quei secoli, non fosse esistito nient'altro che quel centro di riferimento. Sussiste sempre del resto una coesistenza pluralistica di diversi processi già in svolgimento; uomini della stessa epoca e dello stesso paese e perfino della stessa famiglia vivono insieme a diversi livelli, e la Berlino di oggi per esempio è piú vicina, in linea d'aria culturale, a New

York e a Mosca che non a Monaco o a Treviri [1]. L'individuazione di centri di riferimento differenti riguarda dunque solo il fatto concreto che, in questi quattro secoli di storia europea, mutarono le élites-guida, che cioè mutò progressivamente l'evidenza delle loro convinzioni e dei loro argomenti, allo stesso modo come il contenuto dei loro interessi spirituali, il principio della loro azione, il segreto dei loro successi politici e la disponibilità delle grandi masse a lasciarsi influenzare da determinate suggestioni.

Chiaro e particolarmente significativo come conversione storica unica è il passaggio dalla teologia del XVI secolo alla metafisica del XVII, in quell'epoca altissima dell'Europa non solo dal punto di vista metafisico ma anche scientifico: la vera e propria età eroica del razionalismo occidentale. Quest'epoca del pensiero scientifico-sistematico comprende contemporaneamente Suarez e Bacone, Galileo, Keplero, Descartes, Grozio, Hobbes, Spinoza, Pascal, Leibniz e Newton. Tutte le straordinarie conoscenze matematiche, astronomiche e di scienza naturale di quest'epoca erano strutturate in un grande sistema metafisico o « naturale », tutti i pensatori erano metafisici di gran classe, e perfino la superstizione caratteristica del tempo era cosmico-razionalistica, nella forma dell'astrologia. Il successivo XVIII secolo, con l'aiuto delle costruzioni di una filosofia deistica, accantonò la metafisica e divenne volgarizzazione in grande stile, illuminazione (*Aufklärung*), appropriazione da parte di comuni scrittori dei grandi risultati del XVII secolo, umanizzazione e razionalizzazione. È facile seguire nei dettagli l'influsso esercitato da Suarez su innumerevoli scritti popolari successivi; per alcuni concetti fondamentali della morale e della teoria dello Stato, Pufendorff non è altro che un epigono di Suarez, e infine il *contrat social* di Rousseau è a sua volta solo una volgarizzazione di Pufendorff. Ma il pathos specifico del Settecento è quello della « virtú » (*Tugend*), la sua parola mitica è *vertu*, dovere (*Pflicht*). Neppure il romanticismo di Rousseau spezza ancora, consapevolmente, l'ambito delle categorie morali. Un'espressione caratteristica di questo secolo è il concetto di Dio di Kant nel cui sistema, com'è stato detto forse un po' troppo grossolanamente, Dio appare ancora solo come un « parassita dell'etica »; ogni parola nell'espressione « critica della ragion pura » — critica, ragione e pura — è polemicamente diretta contro il dogma, l'ontologismo e la metafisica.

[1 A proposito della mia affermazione secondo cui Berlino sarebbe piú vicina a New York e a Mosca che a Monaco o a Treviri, un leader dell'economia sociale di mercato mi ha chiesto, nel 1959, dove verrebbe a trovarsi allora, su questa mia ipotetica carta geografica, Bonn. Potrei rispondergli soltanto con un rimando alla sentenza sulla televisione della Corte costituzionale di Karlsruhe del febbraio 1961.]

Poi segue, nell'Ottocento, un secolo di commistione apparentemente ibrida e impossibile di tendenze romantico-estetiche e tecnico-economiche. In realtà, il romanticismo del XIX secolo — se non vogliamo fare, in modo romantico, un veicolo di confusione del termine romanticismo, già di per sé un po' dadaistico — significa solo la fase intermedia dell'estetica tra il moralismo del Settecento e l'economismo dell'Ottocento, cioè soltanto una transizione che si attuò, in verità facilmente e con grande successo, per mezzo dell'estetizzazione di tutti i settori dello spirito. Infatti il cammino dal metafisico al morale e all'economico passa attraverso l'estetico, e la strada che passa attraverso il consumo e il godimento estetico ancora tanto sublime è la piú sicura e tranquilla per giungere alla generale economicizzazione della vita spirituale e ad una struttura dello spirito che trova le categorie centrali dell'esistenza umana nella produzione e nel consumo. Nel successivo sviluppo spirituale, l'estetismo romantico è al servizio dell'economia e ne costituisce un tipico fenomeno collaterale. In unione ancor piú stretta con l'economia appare però nel XIX secolo l'elemento tecnico, come « industrialismo ». L'esempio caratteristico di ciò è la nota costruzione della storia e della società del sistema marxista che considera il dato economico la base, il fondamento, la « sottostruttura » di tutta la vita spirituale. Essa scorge già, nell'essenza dell'economia, il dato tecnico e fissa le epoche economiche dell'umanità in base allo specifico mezzo tecnico impiegato. Tuttavia il sistema in quanto tale è economico e gli elementi tecnicistici vengono alla ribalta solo nelle volgarizzazioni successive. Nel complesso, il marxismo vuole pensare in termini economici e perciò resta nel XIX secolo che è essenzialmente economico.

D'altra parte, già nell'Ottocento il progresso tecnico diventa cosí straordinario e di conseguenza mutano cosí rapi-

damente le situazioni sociali ed economiche che tutti i problemi morali, politici, sociali ed economici vengono toccati dalla realtà di questo sviluppo tecnico. Sotto l'enorme suggestione di sempre nuove, sconvolgenti scoperte e conquiste, sorge una religione del progresso tecnico, per la quale tutti gli altri problemi si risolvono da sé, appunto per mezzo del progresso tecnico. Questa fede appariva evidente e ovvia alle grandi masse dei paesi industrializzati: esse in tal modo saltarono tutte le fasi intermedie che sono caratteristiche del pensiero delle élites-guida e per esse la religione della fede nel miracolo e nell'aldilà si trasformò, senza passaggi intermedi, in una religione del miracolo tecnico, dell'azione umana e del dominio della natura. In tal modo una religiosità magica trapassa in un tecnicismo altrettanto magico. Il XX secolo appare cosí, fin dall'inizio, come il secolo non solo della tecnica ma anche di una fede religiosa nella tecnica. Esso è stato spesso indicato come il secolo della tecnica, ma in tal modo la sua situazione d'insieme viene caratterizzata solo di sfuggita e resta perciò aperta la questione del significato dello strapotere del tecnicismo. Infatti, in realtà, la fede nella tecnica è solo il risultato di una tendenza precisa lungo la quale si muove lo spostamento dei centri di riferimento e che sorge, in quanto fede, dalla correttezza della successione degli spostamenti precedenti.

Tutti i concetti della sfera spirituale, ivi compreso il concetto di spirito, sono in sé pluralistici e possono essere compresi solo dall'esistenza politica concreta. Come ogni nazione ha un concetto di nazione suo proprio e trova i caratteri costitutivi della nazionalità in sé stessa e non presso altri, cosí ogni civiltà e ogni epoca culturale ha il suo proprio concetto di civiltà. Tutti i presupposti essenziali della sfera spirituale dell'uomo sono esistenziali e non normativi. Se il centro della vita spirituale si è progressivamente spostato, negli ultimi quattro secoli, allo stesso modo sono mutati, di conseguenza e progressivamente, tutti i concetti ed i termini ed è necessario rendersi consapevoli della pluralità di significati di ogni concetto e di ogni termine. I fraintendimenti piú diffusi e piú grossolani (dei quali peraltro vivono molti ciarlatani) si spiegano in base all'errata trasposizione di un concetto esistente in un settore determinato — ad esempio solo nel metafisico o solo nel morale o solo nell'economico — ad un settore diverso della vita spirituale. Ciò non dipende soltanto dal fatto che i processi e gli avvenimenti che incidono internamente sugli uomini e diventano oggetto della loro meditazione e dei loro discorsi si dispongono rigorosamente nel senso del centro di riferimento — il terremoto di Lisbona, ad esempio, avrebbe provocato nel settecento un fiume di letteratura moralizzante, mentre oggi un avvenimento di quel tipo resta senza profonde ripercussioni intellettuali, mentre una catastrofe nella sfera economica, un grande crollo in borsa o un grosso fallimento scuote intensamente l'interesse non solo pratico ma anche teorico di strati assai ampi della popolazione. Anche i concetti specifici dei singoli secoli derivano il loro significato caratteristico dal rispettivo centro di riferimento di ogni secolo. Posso illustrare ciò con un esempio. L'idea di *progresso* ad esempio, di un miglioramento e perfezionamento, in termini moderni di una razionalizzazione, divenne dominante nel XVIII secolo, in un'epoca cioè di fede morale-umanitaria. Di conseguenza progresso significava innanzi tutto progresso nell'illuminazione (*Aufklärung*), progresso nell'educazione (*Bildung*), autocontrollo e formazione, perfezionamento *morale*. In un'epoca di pensiero economico o tecnico, il progresso viene pensato, tacitamente e ovviamente, come progresso economico o tecnico, ed il progresso morale-umanitario appare, per quel che ancora può interessare, come un prodotto accessorio del progresso economico. Una volta che un settore diviene il centro di riferimento, i problemi degli altri settori vengono risolti dal suo punto di vista e valgono ormai solo come problemi di secondo rango la cui soluzione appare da sé non appena siano stati risolti i problemi del settore centrale.

Così, per un'epoca teologica tutto procede da sé, una volta ordinate le questioni teologiche; su tutto il resto allora gli uomini « saranno d'accordo ». Lo stesso per le altre epoche: per quella morale-umanitaria si tratta soltanto di educare e formare gli uomini dal punto di vista morale e tutti i problemi si riducono a problemi di educazione; per un'epoca economica è sufficiente risolvere correttamente il problema della produzione e della distribuzione dei beni

e tutte le questioni morali e sociali non presentano piú nessuna difficoltà; per il pensiero puramente tecnico anche il problema economico viene risolto dalle nuove scoperte tecniche e tutte le questioni, compresa quella economica, passano in secondo piano di fronte a questo compito del progresso tecnico. Un altro esempio, questa volta sociologico, del pluralismo di questi concetti; la forma tipica del rappresentante della spiritualità e della pubblicità, il *clerc*, viene determinata, nella sua peculiarità specifica, per ogni secolo in base al centro di riferimento proprio di quest'ultimo. Al teologo e al predicatore del XVI secolo succede il sistematico colto del XVII che vive in una vera repubblica di dotti ed è estremamente lontano dalle masse; poi vengono gli scrittori illuministi del XVIII secolo che continua ad essere aristocratico. Per quel che concerne l'Ottocento non bisogna farsi trarre in inganno dall'intermezzo dei geni romantici e dei molti sacerdoti di una religione privata; il *clerc* del XIX secolo (il cui esempio migliore è Karl Marx) diventa l'esperto economico ed il problema è solo in che misura il pensiero economico lasci sussistere ancora il tipo sociologico del *clerc* e gli economisti e gli amministratori di formazione economica possano rappresentare uno strato-guida in campo spirituale. In ogni caso non sembra piú essere possibile un *clerc* per il pensiero tecnicistico, ma di ciò si dovrà parlare ancora piú avanti, nella discussione di questa epoca del tecnicismo. La pluralità del tipo del *clerc* appare però già sufficientemente chiara da questo breve schizzo. Come si è detto, tutti i concetti ed i presupposti della sfera spirituale: Dio, libertà, progresso, le concezioni antropologiche della natura umana, ciò che è pubblico, razionale e razionalizzazione, infine tanto il concetto di natura come lo stesso concetto di cultura, tutto deriva il suo contenuto storico concreto dalla posizione del centro di riferimento e può essere compreso solo partendo da là.

Soprattutto, anche lo *Stato* acquista la sua realtà e la sua forza dal centro di riferimento delle diverse epoche, poiché i temi polemici decisivi dei raggruppamenti amico-nemico si determinano proprio in base al settore concreto decisivo. Finché al centro si trovò il dato teologico-religioso, la massima *cujus regio ejus religio* ebbe un significato politico. Quando il dato teologico-religioso cessò di essere il centro di riferimento, anche questa massima perdette il suo interesse pratico. Nel frattempo esso si è mutato, passando attraverso la fase della nazione e del principio di nazionalità (*cujus regio ejus natio*), nella dimensione economica e ora dice: nel medesimo Stato non possono esistere due sistemi economici contraddittori; l'ordinamento economico capitalistico e quello comunistico si escludono a vicenda. Lo Stato sovietico ha realizzato la massima *cujus regio ejus oeconomia* in un contesto adatto a dimostrare che la connessione di territorio compatto e di compatta omogeneità spirituale non sussiste solo per le lotte religiose del XVI secolo e per la misura dei piccoli e medi Stati europei, ma si adatta sempre ai mutevoli centri di riferimento della vita spirituale e alle mutevoli dimensioni degli imperi autarchici. L'essenza di questo fenomeno consiste nel fatto che uno Stato economico omogeneo corrisponde al pensiero economico. Uno Stato del genere dovrà essere uno Stato moderno, *a conoscenza* della situazione del proprio tempo e della propria civiltà. Esso deve sollevare la pretesa di conoscere esattamente lo sviluppo storico complessivo: su ciò si fonda il suo diritto al comando. Uno Stato che, in un'epoca economica, rinuncia a riconoscere e a guidare da sé, correttamente, i rapporti economici, deve proclamarsi neutrale nei confronti dei problemi e delle decisioni politiche e rinuncia in tal modo alla sua pretesa al comando.

Costituisce dunque un fenomeno degno di nota che lo Stato liberale europeo del XIX secolo potesse porre sé stesso come *Stato neutrale ed agnostico*[2] e potesse scorgere la legittimazione della propria esistenza proprio nella sua neutralità. Le ragioni di ciò sono molteplici e non possono essere spiegate con una sola parola o una sola causa. Il fenomeno interessa qui principalmente come sintomo di una generale neutralità culturale; infatti la dottrina dello Stato neutrale del XIX secolo si situa nell'ambito di una tendenza generale ad un neutralismo spirituale che è caratteristico della storia europea degli ultimi secoli. Qui giace, secondo me, la spiegazione storica di ciò che si è indicato come l'epoca della tecnica. Vi è però bisogno di una breve discussione ulteriore.

[2] In italiano nel testo [*N.d.T.*].

2. LE FASI DELLA NEUTRALIZZAZIONE E DELLA SPOLITICIZZAZIONE

La successione sopra descritta — dal teologico, attraverso il metafisico e il morale, fino all'economico — significa nello stesso tempo una serie di progressive neutralizzazioni degli ambiti dai quali successivamente è stato spostato il centro. Di tutti i rivolgimenti spirituali della storia europea io considero il piú intenso e il piú carico di successo il passaggio, compiuto nel Seicento, dalla tradizionale teologia cristiana al sistema di una scientificità « naturale ». Da esso è stata determinata, fino ai giorni nostri, la direzione che doveva prendere ogni sviluppo successivo. Si trovano sotto l'influsso potente di questo processo tutte le « leggi » generalizzanti della storia dell'umanità, come la legge dei tre stadi di Comte, la costruzione di Spencer dello sviluppo dall'epoca militare a quella industriale e altre costruzioni similari di filosofia della storia. Alla base di questo straordinario rivolgimento si trova un motivo di fondo elementarmente semplice, decisivo per secoli: precisamente l'aspirazione ad una sfera neutrale. Dopo le dispute e le lotte teologiche senza via di uscita del XVI secolo, l'umanità europea cercava un terreno neutrale dove la contesa venisse meno e fosse possibile intendersi, unirsi e convincersi a vicenda. Perciò ci si staccò dai disputatissimi concetti ed argomentazioni della teologia cristiana tradizionale e si costruí un sistema « naturale » della teologia, della metafisica, della morale e del diritto. Questo processo di storia dello spirito è stato descritto da Dilthey in una ricostruzione divenuta giustamente famosa, nella quale viene posto in luce soprattutto il grande significato della tradizione stoica. Ma a me sembra che l'essenziale consista invece nel fatto che viene abbandonato il centro di riferimento fino a quel momento in vigore, cioè la teologia, poiché è campo di lotta, e si cercò un nuovo terreno neutrale. Quello che fino allora era il centro di riferimento viene dunque neutralizzato nel senso che cessa di essere il centro e si spera di trovare, sul terreno del nuovo centro di riferimento, quel minimo di accordo e di premesse comuni che permettano sicurezza, evidenza, comprensione e pace. In tal modo si afferma la tendenza verso la neutralizzazione e la minimalizzazione e viene accettata la legge in base alla quale l'umanità europea si è « allineata » nei secoli seguenti ed ha costruito il proprio *concetto di verità*.

I concetti elaborati nel corso di molti secoli di pensiero teologico diventano ormai affare privato e perdono d'interesse. Dio stesso viene tolto dal mondo nella metafisica del deismo settecentesco, e diventa, di fronte alle lotte e ai contrasti della vita reale, un'istanza neutrale; diventa come ha detto Hamann contro Kant, un concetto e cessa di essere un essere. Nel XIX secolo prima il monarca, poi lo Stato diventano entità neutrali, e nella dottrina liberale del *pouvoir neutre* e dello *Stato neutrale* [3] giunge a compimento un capitolo di teologia politica nel quale il processo di neutralizzazione trova le sue formule classiche poiché ormai ha raggiunto anche il punto decisivo, il potere politico. Ma è proprio dalla dialettica di uno sviluppo di questo tipo che attraverso lo spostamento del centro di riferimento si costituisce un nuovo terreno di lotta. Nel nuovo centro, da principio ritenuto neutrale, si sviluppa immediatamente con nuova intensità la contrapposizione degli uomini e degli interessi, e precisamente in modo tanto piú violento quanto piú si prende possesso del nuovo ambito di azione. L'umanità europea migra in continuazione da un campo di lotta ad un terreno neutrale, e continuamente il terreno neutrale appena conquistato si trasforma di nuovo, immediatamente, in un campo di battaglia e diventa necessario cercare nuove sfere neutrali. Neppure la scientificità naturale poté portare la pace: le guerre di religione si trasformarono nelle guerre nazionali del XIX secolo, determinate per metà ancora da motivi culturali e per metà già da motivi economici, e infine semplicemente nelle guerre economiche.

L'evidenza della fede, oggi cosí diffusa, nella tecnica dipende solo dal fatto che si poté credere di aver trovato nella tecnica il terreno assolutamente e definitivamente neutrale [4]. Infatti apparentemente non vi è nulla di piú neu-

[3] In italiano nel testo [*N.d.T.*].

[4] Sulla teoria politica della tecnocrazia, cfr. Hermann Lübbe, *Zur politischen Theorie der Technokratie*, in « Der Staat » I (1962), pp. 19-38; sul tentativo di realizzare l'unità politica dell'Europa attraverso neutra-

trale della tecnica. Essa serve a tutti, allo stesso modo come la radio dev'essere impiegata per notizie di ogni tipo e di ogni contenuto o come la posta compie le sue spedizioni senza riguardo al contenuto e dalla tecnica dell'azienda postale non può derivare nessun criterio valido per la valutazione e il giudizio sul contenuto della spedizione richiesta. Nei confronti delle questioni teologiche, metafisiche, morali ed anche economiche, intorno alle quali si può discutere all'infinito, i problemi puramente tecnici hanno qualcosa di serenamente concreto; essi conoscono soluzioni plausibili ed è comprensibile che si pensasse di salvarsi dalla problematicità inestricabile di tutte le altre sfere, ricorrendo al tecnicismo. Su questo piano sembrano potersi unire rapidamente tutti i popoli e le nazioni, tutte le classi e le confessioni, tutte le età e i sessi, poiché tutti si servono con la medesima ovvietà dei vantaggi e delle comodità del comfort tecnico. Qui sembra dunque sussistere il terreno di quel compromesso generale di cui si è fatto preconizzatore Max Scheler in un saggio del 1927. Ogni battaglia e ogni mischia della contesa confessionale, nazionale e sociale viene qui livellata, su un terreno pienamente neutrale. La sfera della tecnica sembrava essere una sfera di pace, di comprensione e di riconciliazione. Il nesso, altrimenti inspiegabile, di fede pacifistica e tecnicistica si spiega in base a quella tendenza alla neutralizzazione alla quale si è dedicato lo spirito europeo nel XVII secolo, perseguendola, come mosso da un destino, fino ai nostri giorni.

Ma la neutralità della tecnica è qualcosa di diverso dalla neutralità degli altri centri finora venuti alla ribalta. La tecnica è sempre soltanto strumento ed arma e proprio per il fatto che serve a tutti non è neutrale. Dall'immanenza del dato tecnico non deriva nessuna decisione umana e spirituale unica, men che meno quella nel senso della neutralità. Ogni tipo di civiltà, ogni popolo ed ogni religione, ogni guerra ed ogni pace può servirsi come arma della tecnica. Che gli strumenti e le armi divengano sempre piú utilizzabili rende soltanto piú grande la probabilità di un loro impiego reale. Un progresso tecnico non ha bisogno di

lizzazioni (la cosí detta integrazione), cfr. Francis Rosenstiel, *Le Principe de Supranationalité, Essai sur les rapports de la Politique et du Droit*, Paris, Editions A. Pedone, 1962.]

essere né metafisico, né morale e neppure economico. Se ancor oggi molti uomini si attendono dal perfezionamento tecnico anche un progresso morale-umanitario, ciò dipende dal fatto che essi collegano, in maniera del tutto magica, tecnica e morale presupponendo inoltre in tal modo, sempre ingenuamente, che la grandiosa strumentazione della tecnica odierna verrà impiegata nel senso che essi intendono, e cioè, in termini sociologici, che essi stessi diverranno i padroni di queste armi terrificanti e potranno pretendere l'immenso potere che da esse dipende. Ma la tecnica stessa resta, se cosí posso dire, culturalmente cieca. Dalla mera espressione « nient'altro che tecnica » non si può quindi trarre nessuna delle singole conseguenze che altrimenti vengono tratte dai centri di riferimento della vita spirituale: né un concetto di progresso culturale, né il tipo di un *clerc* o di una guida spirituale, né un sistema politico determinato.

La speranza che dal ceto degli inventori tecnici possa svilupparsi uno strato politico dominante non è finora giunta a compimento. Le costruzioni di Saint-Simon e di altri sociologhi che aspettavano una società « industriale » sono o non tecniche allo stato puro, bensí mescolate in parte con elementi morale-umanitari, in parte con elementi economici, oppure semplicemente fantastiche. Neppure una volta la guida e la direzione dell'economia odierna è stata nelle mani dei tecnici e finora nessuno è ancora riuscito a costruire un ordine sociale guidato da tecnici in modo diverso da come avrebbe costruito una società senza guida e senza direzione. Anche Georges Sorel non è rimasto un ingegnere ma è divenuto un *clerc*. Da nessuna importante scoperta tecnica è possibile prevedere quali saranno i suoi obbiettivi influssi politici. Le scoperte del XV e del XVI secolo agivano in senso libertario, individualistico e ribelle; la scoperta dell'arte della stampa condusse alla libertà di stampa. Oggi le scoperte tecniche sono strumento di un tremendo dominio di massa; della radio è proprio il monopolio radiofonico, del film la censura filmica. La decisione intorno a libertà e schiavitú non risiede nella tecnica in quanto tecnica. Questa può essere rivoluzionaria e reazionaria, può servire alla libertà e all'oppressione, alla centralizzazione e alla decentralizzazione. Dai suoi prin-

cípi e dai suoi punti di vista solo tecnici non deriva né una problematica politica né una risposta politica.

La generazione tedesca che ci ha preceduto era dominata da un senso di declino della civiltà che si manifestò già prima della guerra mondiale e non ebbe bisogno di attendere il crollo del 1918 e il *Der Untergang des Abendlandes* di Spengler. In Ernst Troeltsch, Max Weber, Walther Rathenau si riscontrano numerose manifestazioni di una simile disposizione d'animo. La potenza irresistibile della tecnica apparve qui come dominio della mancanza di spirito sullo spirito, o come meccanica, forse permeata di spirito ma senza anima. Ad un secolo europeo che si lagna della « maladie du siècle » ed attende il dominio di Calibano o l'« After us the savage God », si accompagna una generazione tedesca che si lamenta di un'epoca della tecnica senza anima, nella quale l'anima è abbandonata e impotente. Ancora nella metafisica di Max Scheler del Dio impotente o nella costruzione di Leopold Ziegler di una élite del tutto incidentale, fluttuante e alla fine anch'essa impotente, è documentata l'impotenza, sia dell'anima che dello spirito, di fronte all'epoca della tecnica.

Questo timore era legittimo poiché scaturiva da un tetro presentimento per le conseguenze del processo di neutralizzazione ormai portato alla sua conclusione. Infatti con la tecnica la neutralità spirituale era approdata al nulla spirituale. Dopo che ci si era astratti prima dalla religione e dalla teologia, poi dalla metafisica e dallo Stato, sembrava ormai che si dovesse prescindere da ogni dato culturale e che si fosse raggiunta la neutralità della morte culturale. Mentre una volgare religione di massa attendeva dall'apparente neutralità della tecnica il paradiso umano, quei grandi sociologhi sentirono che la tendenza che aveva dominato tutte le fasi del moderno spirito europeo minacciava ormai la civiltà stessa. Perciò crebbe il terrore per le nuove classi e masse che sorgevano sulla *tabula rasa* creata dall'inarrestabile diffusione della tecnica. Dall'abisso del nulla culturale e sociale balzarono alla ribalta sempre nuove masse, estranee alla cultura e al gusto tradizionali o quanto meno ostili. Ma la paura alla fine non era altro che il dubbio nella capacità di porre al proprio servizio il grande armamentario della nuova tecnica, che peraltro non aspetta

che di essere utilizzato. Non è neppure casuale che si considerasse morto e privo di anima un risultato della ragione e della cultura umana com'è ogni tecnica ed in particolare quella moderna e che si confondesse la religione del tecnicismo con la tecnica stessa. Lo spirito del tecnicismo, che ha portato alla fede di massa in un attivismo antireligioso dell'aldiqua, è spirito, forse spirito maligno e diabolico, ma non tale da essere tolto di mezzo come meccanicistico e da essere ascritto alla tecnica. Esso è forse qualcosa di raccappricciante, ma in sé non è nulla di tecnico e di macchinale. Esso è la fiducia in una metafisica attivistica, la fede in una potenza e in un dominio sconfinato dell'uomo sulla natura, e quindi anche sulla *physis* umana, la fede nell'illimitato « superamento degli ostacoli naturali », nelle infinite possibilità di mutamento e di perfezionamento dell'esistenza naturale dell'uomo in questo mondo. Si può ritenere tutto ciò fantastico o satanico, ma non si può dichiararlo semplicemente una morta mancanza di anima, senza spirito e meccanicistica.

Allo stesso modo il timore di fronte al nulla culturale e sociale sorse piú da un terrore panico riguardo allo *status quo* minacciato che non da una tranquilla conoscenza dei processi spirituali e della loro dinamica. Tutte le scosse nuove e poderose, tutte le rivoluzioni e le « riforme », tutte le nuove élites provengono dall'ascesi e da una piú o meno volontaria povertà, nel che la povertà significa soprattutto il rifiuto della sicurezza garantita dallo *status quo*. Il cristianesimo primitivo e tutte le riforme piú profonde all'interno del cristianesimo, il rinnovamento benedettino, cluniacense e francescano, il movimento degli anabattisti e dei puritani, ma anche ogni rinascita autentica con il suo ritorno al principio elementare della propria natura, ogni autentico *ritornar al principio*[5], ogni ritorno alla natura intatta, non corrotta appare, di fronte al comfort e all'agio dello *status quo* esistente, come nulla culturale o sociale. Son tutti fenomeni che crescono silenziosamente e nell'ombra e, nei loro primi inizi, uno storico e un sociologo non saprebbero scorgere altro che nulla. Il momento della loro manifestazione vittoriosa è anche il momento in cui viene

[5] In italiano nel testo [*N.d.T.*].

minacciato quel legame con il punto di partenza segreto e poco appariscente.

Il processo di progressiva neutralizzazione dei diversi ambiti della vita culturale è giunto al suo termine poiché è arrivato alla tecnica. La tecnica non è piú terreno neutrale nella linea di quel processo di neutralizzazione ed ogni politica della potenza può servirsi di essa. Perciò rappresentare l'epoca contemporanea, in senso spirituale, come l'epoca tecnica può essere solo un fatto provvisorio. Il significato finale si ricava soltanto quando appare chiaro quale tipo di politica è abbastanza forte da impadronirsi della nuova tecnica e quali sono i reali raggruppamenti amico-nemico che crescono su questo terreno.

Grandi masse di popoli industrializzati aderiscono ancor oggi ad una cupa religione del tecnicismo poiché esse, come tutte le masse, cercano la conseguenza radicale e credono di aver trovato qui la spoliticizzazione assoluta che si rincorre da secoli e con la quale cessa la guerra ed inizia la pace universale. Eppure la tecnica non può far nulla quanto a facilitare la pace o la guerra, essa è pronta ad entrambe le soluzioni allo stesso modo e non muta nulla richiamare o scongiurare la pace. Ormai siamo in grado di penetrare la nebbia dei nomi e delle parole con le quali lavora la macchina psicotecnica della suggestione di massa

Ormai conosciamo la legge segreta di questo vocabolario e sappiamo che oggi la guerra piú terribile può essere condotta solo in nome della pace, l'oppressione piú terrificante solo in nome della libertà e la disumanità piú abbietta solo in nome dell'umanità. Comprendiamo finalmente anche la disposizione d'animo di quella generazione che scorgeva nell'epoca del tecnicismo solo la morte spirituale o una meccanica priva di anima. Conosciamo il pluralismo della vita spirituale e sappiamo che il centro di riferimento dell'esistenza spirituale non può essere un terreno neutrale e che non è corretto risolvere un problema politico con antitesi di meccanico e organico, di morte e di vita. Una vita che non abbia di fronte a sé nient'altro che la morte non è piú vita ma impotenza ed abulia. Colui che non conosce piú nessun altro nemico che la morte e che non scorge nel suo nemico nient'altro che semplice meccanica è piú vicino alla morte che alla vita, e la tranquilla anti-

tesi di organico e meccanico è, in sé stessa, qualcosa di meramente meccanico. Un raggruppamento che vede dalla sua parte solo spirito e vita e dall'altra solo morte e meccanica non significa altro che una rinuncia alla lotta ed ha solo il valore di un lamento romantico. Infatti la vita non combatte con la morte, né lo spirito con la mancanza di spirito. Lo spirito combatte contro lo spirito e la vita contro la vita e l'ordine delle cose umane scaturisce dalla forza di una coscienza integra. *Ab integro nascitur ordo.*

Postilla all'edizione del 1932

Il saggio sul « concetto di 'politico' » è comparso per la prima volta nell'« Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik », di Heidelberg (LVIII 1, pp. 1-33) nell'agosto del 1927, dopo che avevo trattato lo stesso tema, con le stesse tesi, in una relazione tenuta alla Scuola Superiore di politica di Berlino, nel maggio del medesimo anno. Il discorso su « L'epoca delle neutralizzazioni e delle spoliticizzazioni » è stato tenuto nell'ottobre del 1929 ad una riunione della Associazione europea della cultura a Barcellona ed è stato pubblicato nella « Europäische Revue », nel dicembre dello stesso anno.

Ciò che qui è stato detto intorno al « concetto di 'politico' » intende inquadrare teoricamente un problema di portata smisurata. Le singole affermazioni sono pensate come altrettanti punti di partenza per una discussione concreta e devono servire per colloqui ed esercitazioni scientifiche che dovrebbero consentire di comprendere una *res dura* [1] di questo tipo. L'edizione qui presentata contiene, in confronto a quelle sopra accennate, una serie di nuove formulazioni, note ed esempi, ma nessun mutamento e nessun ulteriore svolgimento del pensiero in quanto tale. A tal fine prefe-

[1 L'espressione *res dura* si riferisce al mio libro del 1931 *Der Hüter der Verfassung*, la cui premessa termina con la seguente citazione:

Res dura et regni novitas me talia cogunt
Moliri...

La citazione è presa dall'*Eneide* di Virgilio, Libro I, vv. 563-564, e significa: « La durezza della situazione politica e la novità del regime (cioè la costituzione di Weimar) mi spingono a questi racconti ». Nel frattempo l'esperienza mi ha insegnato che i travisamenti tendenziosi non possono essere evitati né con l'impiego di espressioni chiarissime né con l'uso di citazioni classiche.]

risco attendere di vedere quali orientamenti e punti di vista si affermeranno in modo decisivo nella nuova discussione del problema politico che è in corso, in modo assai vitale, da circa un anno.

Carl Schmitt

Berlino, ottobre 1931

Corollario 1:

Rassegna dei diversi significati e funzioni del concetto di neutralità politica interna dello Stato
(1931)

Di fronte alla molteplicità di significati del termine « neutralità » e della conseguente confusione che minaccia di rendere inservibile e inapplicabile un concetto indispensabile, è necessario, al nostro scopo, una chiarificazione terminologica e di fatto. Tenterò perciò qui una ricostruzione complessiva in cui saranno raggruppati, con qualche sistematicità, i diversi significati, funzioni ed impieghi polemici del termine in questione.

I. SIGNIFICATI NEGATIVI (INTESI CIOÈ AD ELIMINARE LA DECISIONE POLITICA) DEL TERMINE « NEUTRALITÀ »

1. *Neutralità nel senso di non-intervento, di indifferenza, di « laisser passer », di tolleranza passiva e così via.*

In questo significato, la neutralità politica interna dello Stato riguarda in primo luogo la coscienza storica, in quanto *neutralità dello Stato nei confronti delle religioni e delle confessioni.* Così, Federico il Grande afferma nel suo *Testamento politico*: « Je suis neutre entre Rome et Genève »: si tratta di un'antica formula del XVII secolo, riscontrabile già su un ritratto di Hugo Grozio e che riveste molta importanza anche per il processo di neutralizzazione in corso nel nostro secolo. In ultima istanza, questo principio deve condurre ad una neutralità generale nei confronti di tutte le possibili concezioni e problematiche e ad una assoluta equiparazione delle medesime, per cui, ad esempio, il credente non può essere protetto in misura maggiore dell'ateo, o colui che è ispirato da sentimenti nazionali più del nemico o di chi disprezza la nazione. Da ciò consegue l'assoluta libertà di ogni tipo di propaganda, di quella religiosa come di quella antireligiosa, di quella nazionale come di quella antinazionale; ne deriva insomma un « riguardo » assoluto per « chi la pensa in modo diverso » anche se schernisce i costumi e la morale, se mina il regime esistente ed agisce al servizio di uno Stato straniero. Tale tipo di Stato neutrale è lo « Stato

neutrale e agnostico »[1], *relativistico e che non fa piú distinzioni fra nulla*, lo Stato privo di contenuti o quanto meno limitato ad un minimo di contenuti. La sua costituzione è *neutrale soprattutto anche nei confronti dell'economia*, nel senso che non se ne immischia (libertà economica e contrattuale), con la « finzione dello Stato libero dall'economia e dell'economia libera dallo Stato » (F. Lenz). Anche questo Stato può però ancora diventare politico, poiché conosce almeno un possibile nemico: cioè colui che non crede a questo tipo di neutralità spirituale.

2. *Neutralità nel senso di concezioni strumentali dello Stato, per le quali lo Stato è un mezzo tecnico che deve funzionare in modo concretamente prevedibile e deve offrire a tutti le medesime possibilità di utilizzazione.*

Alla base delle concezioni strumentali dello Stato stanno di solito espressioni come: l'*apparato* giurisdizionale e amministrativo statale, la « *macchina* di governo », lo Stato come *azienda* burocratica, la macchina legislativa e cosí via. La neutralità dello Stato come strumento tecnico è pensabile per il settore dell'esecutivo e ci si può forse immaginare che l'apparato giurisdizionale o l'apparato amministrativo funzionino nello stesso modo e che stiano a disposizione, con la stessa concretezza e tecnicità, di ogni utente che ne faccia uso secondo le norme che li reggono: come il telefono, il telegrafo, la posta ed altri istituti tecnici che sono al servizio, senza alcun riferimento al contenuto della comunicazione, di chiunque si attenga alle norme del loro funzionamento. Uno Stato del genere sarebbe del tutto spoliticizzato e non sarebbe piú in grado di distinguere da sé fra amico e nemico.

3. *Neutralità nel senso di uguali « chances » nella formazione della volontà statale.*

Il termine assume in questo caso un significato che sta alla base di certe concezioni liberali intorno all'uguaglianza e alla universalità del diritto di voto e alla generale uguaglianza di fronte alla legge, nella misura in cui questa uguaglianza di fronte alla legge non ricada già (in quanto uguaglianza nell'applicazione della legge) nel caso esaminato sub 2. Tutti hanno la possibilità di conquistare la maggioranza, e a chi appartiene alla minoranza sconfitta viene ricordato che egli aveva, ed ha ancora, la possibilità, di divenire maggioranza. Anche questa è una concezione liberale della giustizia. Concezioni di questo tipo intorno alla neutralità delle uguali *chances* di formare la volontà statale stanno anche alla base, per lo piú certamente in modo poco consapevole, dell'interpretazione dominante dell'art. 76 della Costituzione tedesca. Per essa, l'art. 76 non contiene soltanto

[1] In italiano nel testo [*N.d.T.*].

una presa di posizione sui mutamenti della costituzione (come si dovrebbe ritenere in base alla lettera dell'articolo), ma fonda anche una onnipotenza assoluta, senza limiti e senza confini, anche nei confronti delle modifiche costituzionali. In questo senso, ad esempio, G. Anschütz[2], Fr. Giese[3] e Thoma[4], il quale va cosí lontano da definire la mia opinione e quella di K. Bilfinger come relative « ad un diritto desiderato », ricorrendo quindi ad un modo non usuale di banale insinuazione. Questa interpretazione dominante dell'art. 76 toglie ogni sostanza politica e ogni retroterra concreto alla costituzione di Weimar, trasformandola in una *procedura neutrale di modificazioni, indifferente nei confronti di ogni contenuto*, e soprattutto *neutrale anche nei confronti della forma di Stato concretamente esistente*. A tutti i partiti deve perciò essere offerta, legittimamente, la possibilità, incondizionatamente uguale, di costituirsi le maggioranze necessarie per raggiungere lo scopo a cui mirano — repubblica di soviet, impero nazional-socialista, Stato sindacale a impronta democratico-economica, Stato corporativo per ceti professionali, monarchia di vecchio stile, aristocrazia di qualsiasi tipo — e per instaurare una nuova costituzione. Ogni preferenza di trattamento del regime esistente o anche dei partiti di governo, mediante sovvenzioni per la propaganda, privilegiamenti nell'uso del servizio radiofonico, giornali ufficiali, esercizio della censura filmica, pregiudizio dell'attività di partito o dell'appartenenza a partiti degli impiegati statali, nel senso che il partito di governo consente agli impiegati l'iscrizione soltanto al proprio partito o, al piú, ai partiti politicamente non troppo distanti da esso, divieti di riunione per i partiti estremisti, distinzione fra partiti rivoluzionari e non, in base al loro programma: tutto ciò costituisce, alla luce dell'interpretazione dominante dell'art. 76 — portata conseguentemente alle sue conclusioni —, patente e grossolana violazione costituzionale. Per quanto riguarda la risposta alla domanda se la legge per la difesa della repubblica del 25 marzo 1930[5] sia o no anticostituzionale, non viene mai preso in esame il collegamento sistematico di tale questione con l'art. 76.

4. *Neutralità nel senso di parità, cioè di identica ammissione di tutti i gruppi e di tutte le tendenze esistenti, alle medesime condizioni e con la medesima considerazione quanto al godimento dei vantaggi o delle altre prestazioni statali.*

[2] G. Anschütz, *Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919. Ein Kommentar für Wissenschaft und Praxis*, Berlin, 1930[10], pp. 349-350 (commento all'art. 76).

[3] Fr. Giese, *Die Verfassung des Deutschen Reiches*, Berlin, Heymann, 1931[8], p. 190.

[4] R. Thoma, *Handbuch des deutschen Staatsrecht*, Tübingen, Mohr, 1932, vol. II, p. 154.

[5] *Reichsgesetzblatt*, I, p. 91.

Questa parità è di rilievo pratico e storico per le società religiose e d'opinione in uno Stato che non si sia drasticamente separato da tutte le questioni religiose e d'opinione ma permanga legato ad una pluralità di gruppi religiosi o d'altro tipo, sia attraverso obbligazioni patrimoniali di qualsiasi natura, sia attraverso una collaborazione nel campo della scuola, del benessere generale e così via. Questa parità fa però sorgere un problema che, secondo le circostanze, può divenire di assai dubbia e difficile soluzione: cioè *quali* gruppi assumono rilievo ai fini della parità. Così ad esempio ci si chiede — se si intende la neutralità del servizio radiofonico nei confronti dei partiti politici come parità — quali partiti politici debbano essere autorizzati al suo impiego, poiché non si può ammettere automaticamente e meccanicamente ogni partito che si presenti come tale. Una questione analoga sorge allorché si presenta e si intende la libertà della scienza (art. 142 della costituzione) come parità di tutti gli orientamenti scientifici e si pretende che tutti questi orientamenti siano considerati, allo stesso modo, in modo equo e proporzionale, nella distribuzione delle cattedre. Max Weber osservava che se nelle scuole superiori fossero ammessi giudizi di valore, in tal caso dovrebbero essere ammessi *tutti* i giudizi di valore, ciò che, da un punto di vista teorico, può essere fondato sia con la logica dello Stato agnostico-relativistico che con l'istanza liberale dell'uguale *chance*, ma che, in pratica (quanto alle chiamate) conduce, nello Stato pluripartitico, alla parità dei partiti in quel momento dominanti nello Stato. La neutralità nel senso di parità è praticamente attuabile solo nei confronti di un numero relativamente ridotto di gruppi legittimi e solo con una distribuzione, relativamente pacifica, del potere e dell'influenza fra *partners* legittimati in modo paritario. Un numero eccessivo dei gruppi che pretendono di essere trattati paritariamente o anche un'eccessiva insicurezza nella valutazione della loro forza ed importanza, insicurezza cioè nella valutazione della quota a cui essi aspirano, impedisce sia la realizzazione del criterio di fondo della parità, sia anche l'evidenza del principio che ne sta alla base.

La seconda obiezione ad una parità perseguita in modo conseguente consiste nel fatto che necessariamente essa conduce o ad un equilibrio incapace di decisioni (ciò che accade spesso con la parità fra lavoratori ed imprenditori), oppure, in presenza di gruppi forti ed omogenei, ad una *itio in partes*, come quella fra cattolici e protestanti in Germania a partire dal XVI secolo. Ogni partito si appropria allora di quella parte della sostanza dello Stato che lo interessa, dimostrandosi però d'accordo, in via di compromesso, a che l'altro partito faccia lo stesso con l'altra parte. Entrambi i metodi — l'uguaglianza aritmetica e la *itio in partes* — non hanno il significato di una decisione politica, ma anzi conducono lontano dalla decisione.

II. SIGNIFICATI POSITIVI (CHE CONDUCONO CIOÈ AD UNA DECISIONE) DEL TERMINE « NEUTRALITÀ »

1. *Neutralità nel senso dell'obbiettività e concretezza sulla base di una norma riconosciuta.*

Questa è la neutralità del giudice, finché egli decide sulla base di una legge riconosciuta, determinabile quanto al contenuto. Il legame con la legge (che a sua volta contiene vincoli contenutistici) rende possibile in primo luogo l'obbiettività e quindi questo tipo di neutralità, ma anche la relativa indipendenza del giudice nei confronti di un volere statale diverso (cioè espresso diversamente che con una regolamentazione legislativa). Questa neutralità conduce sí ad una decisione, ma non ad una decisione politica.

2. *Neutralità sulla base di una competenza non fondata su interessi egoistici.*

Tale è la neutralità dell'esperto e del consigliere tecnico, dell'assistente tecnico, nella misura in cui esso non è rappresentante di interessi o esponente del sistema pluralistico; in questa neutralità rientra anche l'autorità del mediatore e dell'intermediario, nella misura in cui non ricade nel caso previsto dal successivo numero 3.

3. *Neutralità come espressione di un'unità e totalità comprendente gli opposti raggruppamenti e che perciò relativizza tutte le contrapposizioni.*

Questa è la neutralità della decisione statale nei contrasti interni allo Stato, contro lo spezzettamento e la suddivisione dello Stato in partiti ed interessi particolari, quando la decisione fa valere l'interesse della totalità dello Stato.

4. *Neutralità dello straniero al di fuori dello Stato, che, in caso di necessità, come terzo, provoca la decisione e quindi l'unità.*

Questa è l'obbiettività del protettore nei confronti dello Stato posto sotto il suo protettorato e dei suoi contrasti interni; del conquistatore nei confronti dei diversi gruppi in una colonia; dell'inglese nei confronti degli indú e dei maomettani in India; di Pilato (« quid est veritas? ») nei confronti dei conflitti religiosi dei Giudei.

Corollario 2:

Sulla relazione intercorrente fra i concetti di guerra e di nemico
(1938)

1. *Il concetto di nemico è oggi il concetto primario in relazione a quello di guerra.* Ciò non vale però per il torneo, la guerra di gabinetto o il duello o per analoghi tipi di guerra soltanto « agonali ». Le lotte agonali fanno risaltare piú l'idea di un'azione che di uno stato. Se si fa ricorso all'antica ma apparentemente insopprimibile distinzione fra « guerra come azione » e « guerra come stato (*status*) », nella guerra come azione già negli scontri e nelle operazioni militari, quindi nell'azione stessa, nelle « ostilità » (*hostilités*), è presente un nemico come avversario (come contrapposto), in modo cosí direttamente attuale e visibile che non ha bisogno di essere presupposto. Le cose stanno diversamente con la guerra come stato (*status*). Qui esiste un nemico anche se son cessate le ostilità ed i combattimenti violenti e diretti. *Bellum manet, pugna cessat.* Qui manifestamente, l'ostilità (la presenza del nemico) è *presupposto* dello stato di guerra. Nel fenomeno complessivo della « guerra » può prevalere l'uno o l'altro elemento: la guerra come azione o la guerra come stato; tuttavia nessuna guerra puo esaurirsi nella semplice azione immediata oppure ridursi durevolmente a mero « stato » senza azioni.

La cosí detta guerra totale deve essere tale tanto come azione che come stato, se vuole essere realmente totale. Essa trova perciò il suo significato in una ostilità presupposta, preesistente dal punto di vista concettuale. Di conseguenza essa può essere compresa e definita solo a partire dall'ostilità. La guerra in questo senso totale è tutto ciò che deriva (quanto alle azioni e quanto allo stato) dall'ostilità. Non avrebbe senso che l'ostilità sorgesse soltanto dalla guerra o dalla totalità della guerra, od anche che essa si riducesse ad un semplice fenomeno accompagnatorio della

totalità della guerra. Con un'espressione spesso ripetuta, si dice che i popoli europei « sono stati coinvolti nella guerra » nell'estate del 1914. In realtà essi sono gradualmente scivolati nella totalità della guerra, nel senso che la guerra di combattimento continentale, militare, e la guerra inglese, extramilitare, marittima, economica e di blocco, si sono reciprocamente stimolate (passando per le rappresaglie) ed hanno spinto verso la totalità. In tal caso quindi la totalità della guerra non scaturí da una precedente, totale, ostilità, ma anzi fu la totalità dell'ostilità a crescere da una guerra che gradualmente diveniva totale. La conclusione di una guerra del genere fu, necessariamente, non un « trattato » o una « pace » e neppure, in primo luogo, un « trattato di pace », ma un giudizio di condanna dei vincitori sul vinto. Quest'ultimo viene tanto piú bollato ulteriormente come nemico, quanto piú è il vinto.

2. Nel sistema pattizio della politica post-bellica ginevrina, l'*aggressore* viene indicato come *nemico*. Aggressore ed aggressione vengono descritti in termini concreti: chi dichiara la guerra, chi viola un confine, chi non si attiene ad una determinata procedura e a determinati termini ecc. è un aggressore e un violatore della pace. La costruzione concettuale propria del diritto internazionale diventa qui, a vista d'occhio, di tipo penal-criminalistico. L'aggressore diventa, nel diritto internazionale ciò che, nel diritto penale è il delinquente, l'« agente », che poi in realtà dovrebbe chiamarsi non già « agente » ma « non agente », in quanto la sua pretesa azione in verità è una non-azione [1]. Questa criminalizzazione e riduzione all'azione dell'aggressione e dell'aggressore fu concepita dai giuristi della politica post-bellica ginevrina come un progresso giuridico del diritto internazionale. Invece, il senso di tutte queste preoccupazioni riguardo alla definizione dell'« aggressore » e alla precisazione della fattispecie dell'« aggressione » consiste nel costruire un *nemico* e nell'attribuire in tal modo un significato ad una guerra altrimenti priva di senso. Quanto piú meccanica ed automatica diventa la guerra, tanto piú mec-

[1] Il tentativo di rintracciare « tipi di agente » criminali conduce al paradosso di « tipi di non-agente ».

caniche ed automatiche diventano definizioni di questo tipo. Nell'epoca della pura guerra di combattimento, dichiarare guerra non comportava vergogna e stupidità politica, ma poteva al contrario essere una questione d'onore, se ci si sentiva a ragione minacciati o offesi (esempio: la dichiarazione di guerra dell'imperatore Francesco Giuseppe alla Francia e all'Italia nel 1859). Ora invece, nel diritto internazionale post-bellico di Ginevra, ciò deve costituire una fattispecie criminale, poiché si deve ridurre il nemico a delinquente.

3. *Amico* e *nemico* hanno una diversa struttura linguistica e logica nelle diverse lingue e gruppi di lingue. Nella lingua tedesca (come in altre lingue) « amico » (*Freund*) è originariamente soltanto il compagno di stirpe, Amico è quindi originariamente solo l'amico di sangue, il parente di sangue o « colui che è stato fatto parente », per mezzo di matrimonio, di fratellanza giurata, di adozione o di istituti del genere. Presumibilmente, la privatizzazione e riduzione in termini psicologici del concetto di amico, tipica del XIX secolo ma ancor oggi assai diffusa, si è compiuta solo attraverso il pietismo ed altri movimenti analoghi che, lungo la strada per giungere all'« amico di Dio », incontrarono l'« amico dell'anima ». L'amicizia divenne in tal modo una faccenda di sentimenti privati, di simpatia, alla fine arricchita di una coloritura erotica, in una atmosfera alla Maupassant.

Il termine tedesco « nemico » (*Feind*) è meno facile da determinare. La sua radice peculiare, come afferma il *Wörterbuch* di Grimm, « non è ancora stata chiarita ». Secondo i vocabolari di Paul, Heyne e Weigand quel termine deve significare (in connessione con l'etimo *fijan-hassen-odiare*) « colui che odia ». Non è certo mia intenzione scendere in lotta con i linguisti, ma vorrei soltanto sostenere che nemico indica, nel suo significato originario, colui contro il quale viene condotta una *faida* (*Fehde*). Faida e ostilità sono fin dall'inizio collegate fra loro. Come dice Karl von Amira [2] la faida indica « in primo luogo soltanto la situazione di chi è stato esposto all'inimicizia mortale ». Con lo sviluppo dei diversi tipi e forme di faida, muta anche

[2] *Grundriss des germanischen Rechts*, Strassburg, 1913³, p. 238.

il concetto di nemico, cioè dell'antagonista nella faida. Ciò appare nel modo piú chiaro dalla distinzione medievale fra faida non cavalleresca e faida cavalleresca [3]. La faida cavalleresca conduce a forme stabili e quindi anche ad una concezione agonale dell'antagonista nella faida.

In altre lingue, il nemico è linguisticamente definito solo in senso negativo come *non-amico*. Cosí nelle lingue romanze, dopo che nella pace universale della *pax romana* all'interno dell'*Imperium romanum* il concetto di *hostis* sbiadí ovvero si ridusse ad un fenomeno di politica interna: si pensi in tal senso alle coppie concettuali *amicus-inimicus*, *ami-ennemi*, *amico-nemico* e cosí via. Nelle lingue slave, il nemico è, in ogni caso, il non-amico: *prijatelj-neprijatelj* ecc. [4]. In inglese, il termine *enemy* ha completamente soppiantato il termine germanico *foe* [5] (che originariamente indicava soltanto l'avversario in una lotta mortale, e in seguito ogni nemico).

4. Dove guerra e ostilità sono processi o fenomeni sicuramente determinabili o facilmente situabili, tutto ciò che non è guerra può essere definito *eo ipso* pace, tutto ciò che non è nemico, amico. Viceversa, dove la pace e l'amicizia costituiscono normalmente e incontestabilmente il dato di fatto, tutto ciò che non è pace può diventare guerra,

[3] Cfr. Claudius von Schwerin, *Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte*, Berlin, 1934, p. 195.

[4] Successivamente (nel luglio 1939) il mio collega di indologia all'Università di Berlino, prof. Breloer, mi ha suggerito esempi tratti dalla lingua indiana, in particolare l'espressione caratteristica *a mithra* (*non*-amico per nemico).

[5 Con riferimento alla coppia terminologia *enemy-foe*, va osservato che nei brani del *Begriff des Politischen* tradotti nella raccolta *Power and Civilization. Political Thought in the Twentieth Century*, a cura di David Cooperman - E. V. Walter, New York, Thomas Y. Crowell Company, 1962, pp. 190-198, il termine *Feind* è stato per lo piú tradotto con l'inglese *Foe*. Un'indagine piú approfondita è attesa da parte di George Schwab (cfr. *Verfassungsrechtliche Aufsätze*, cit., p. 439). Quanto al problema linguistico attinente alla coppia *Feind-Freund* (nemico-amico), ritengo oggi pensabile che la lettera « r » in *Freund* sia un infisso, benché tali infissi siano rari nelle lingue indo-germaniche: essi sono però forse piú frequenti di quanto finora si sia ammesso. La « r » in *Freund* potrebbe essere un infisso (in *Feind*) allo stesso modo come in *frater* = fratello (in *vater* = padre) o nel numero *drei* = tre (in *zwei* = due). Posso presentare questa mia argomentazione almeno come ipotesi euristica, dal momento che l'ho sottoposta ad un esperto di fama come il Dott. H. Karstien senza che questi la ritenesse impossibile.]

tutto ciò che non è amicizia, ostilità. Nel primo caso la pace, nel secondo la guerra, vengono definiti negativamente a partire dal dato di fatto opposto. Per la medesima ragione, nel primo caso è amico il non-nemico, nel secondo è nemico il non-amico. Ad esempio, dal concetto di amico come semplice non-nemico è derivata l'espressione giuspenalistica relativa alle « azioni ostili contro Stati pacifici » [6]: in base ad essa è pacifico ogni Stato contro cui il proprio Stato non si trovi in guerra. Lo Stato cecoslovacco del presidente Benes sarebbe quindi stato, nel maggio e nel settembre del 1938, uno Stato pacifico nei confronti dell'Impero tedesco.

Questa problematica (quale concetto possiede una formulazione cosí solida da poter determinare in base ad esso, in senso negativo, l'altro concetto?) è resa necessaria dalla ragione che tutte le risposte di diritto internazionale finora esistenti sul problema se un'azione costituisca o no guerra, partono dal presupposto che la disgiunzione fra guerra e pace sia sicura ed esclusiva, cioè che, di per sé e senza ammettere una terza possibilità, uno dei due momenti (la guerra o la pace) debba sussistere, se non sussiste l'altro. « Inter pacem et bellum nihil est medium » [7]. In occasione, ad esempio, del modo di procedere del Giappone nei confronti della Cina, nel 1931-32 si è proceduto con questa meccanica concettuale alla distinzione delle rappresaglie militari (che non rappresentavano ancora guerra) dalla guerra in senso stretto. Ma proprio questo *nihil medium* è il nocciolo del problema. In modo piú corretto, la questione di diritto internazionale dev'essere posta in questi termini: le misure militari, soprattutto le rappresaglie militari, sono assimilabili o no alla pace, e se no, sono di conseguenza, per questa ragione, guerra? Questo sarebbe un modo di porre la questione derivante dalla pace in quanto ordinamento concreto. Il miglior commento ad esso lo trovo in un saggio di Arrigo Cavaglieri del 1915 [8]. In sostanza egli af-

[6] Cfr. la IV sezione della II parte del *Deutsches Reichsstrafgesetzbuch* (*Codice penale dell'Impero tedesco*), §§ 102-104.

[7] Cicerone nell'VIII filippica: citato in H. Grotius, *De jure belli ac pacis*, libro III, cap. 21, § 1.

[8] *Note critiche sulla teoria dei mezzi coercitivi al di fuori della guerra*, in « Rivista di diritto internazionale », IX (1915), pp. 23 sgg., 305 sgg. Successivamente Cavaglieri ha mutato la sua opinione, influenzato dalla

ferma: le misure militari non sono conciliabili con lo stato di pace, quindi sono guerra. Il fatto interessante nella logica del suo ragionamento è la concezione della pace come ordine chiuso e concreto e quindi come il concetto piú solido e perciò decisivo. La maggior parte delle altre spiegazioni del problema sono meno chiare nell'impostazione e si muovono nel vuoto di un'alternativa concettuale di apparente positivismo.

Sia che si ammetta la guerra perché non vi è pace, o la pace perché non vi è guerra, in entrambi i casi bisognerebbe chiedersi prima se davvero non vi è nessun terzo, nessuna possibilità intermedia, *nihil medium*. Si tratterebbe naturalmente di una abnormità, ma esistono anche situazioni abnormi. Di fatto oggi esiste una situazione intermedia abnorme del genere fra guerra e pace, nella quale i due termini appaiono mischiati fra loro. Essa ha tre cause: in primo luogo le imposizioni di pace di Parigi, secondariamente il sistema di prevenzione della guerra dell'epoca post-bellica con il patto Kellogg e la Società delle nazioni [9]; e in terzo luogo l'estensione dell'idea di guerra anche a manifestazioni non militari (economiche, propagandistiche ecc.) di ostilità. Quelle imposizioni di pace miravano infatti a fare della pace una « prosecuzione della guerra con altri mezzi ». Essi hanno spinto cosí lontano il concetto di nemico che in tal modo è stata superata non solo la distinzione fra combattenti e non combattenti, ma anche quella fra guerra e pace. Nello stesso tempo però esse cercavano di legalizzare mediante patti questa situazione intermedia di indeterminatezza, consapevolmente lasciata aperta, e di fingere giuridicamente che essa costituisse lo *status quo* normale e finale della pace. La tipica logica giuridica della pace, le tipiche ipotesi giuridiche cioè dalle quali il giu-

prassi: cfr. *Corso di diritto internazionale*, Napoli, Rondinella, 1934³, p. 555; *Recueil des cours de l'Académie internationale de Droit International*, 1919, vol. I, pp. 576 sgg. Ciò che rileva per il nostro contesto è la sua problematica che parte da un forte concetto di pace.

[9] L'effetto del patto costitutivo della Società delle nazioni e del patto Kellogg avrebbe dovuto essere di non fare piú guerre, ma di spacciare per semplici ostilità azioni militari in grande stile, ciò che non costituisce un progresso, bensí un regresso: Josef L. Kunz, *Kriegsrecht und Neutralitätsrecht*, Wien, Springer, 1935, p. 8, nota 37. Cfr. anche, molto bene, Freiherr von Freytagh-Loringhoven, in « Zeitschrift der Akademie für deutsches Recht », 1938, 1 marzo, p. 146..

rista può e deve partire, trovandosi in una situazione di pace, furono applicate a questa situazione intermedia. Dapprincipio ciò sembrò arrecare vantaggio alle potenze vittoriose, poiché esse potevano suonare, per un lungo periodo *à deux mains* e sia che assumessero come punto di partenza la pace che la guerra, in ogni caso avevano dalla loro parte la legalità di Ginevra, mentre ne applicavano i princípi (come la violazione del patto, l'aggressione, le sanzioni e cosí via) all'avversario. In una simile situazione intermedia fra guerra e pace cade ogni ragionevole senso di una determinazione di uno dei due concetti in base all'altro, della pace in base alla guerra o della guerra in base alla pace. Non solo diventa pericolosa la dichiarazione di guerra, poiché essa automaticamente pone nel torto colui che la compie, ma perde ogni significato, ogni definizione delimitativa di azioni tanto militari che non militari come « pacifiche » o « belliche », poiché azioni non militari possono essere azioni ostili nel modo piú efficace, diretto ed intensivo, mentre, viceversa, azioni militari possono svolgersi pur con solenne ed energica pretesa di un sentimento amichevole.

Praticamente l'alternativa fra guerra e pace in una situazione intermedia è ancora piú importante poiché in essa tutto viene ridotto a finzione e ad astrazione giuridica, sia che si assuma che tutto ciò che non è pace è guerra, sia che al contrario si ammetta che tutto ciò che non è guerra è pace. Si tratta del famoso « bastone a due versi ». Ciascuno può argomentare per entrambi i versi e può impugnare il bastone ora per un capo ora per l'altro. Tutti i tentativi di dare una definizione della guerra devono allora concludersi, nel migliore dei casi, in un decisionismo del tutto soggettivistico e volontaristico: la guerra sussiste quando un partito che diventa attivo *vuole* la guerra. In una recente, apprezzabile monografia sul concetto di guerra nel diritto internazionale si legge che « come ultimo elemento attendibile di distinzione resta soltanto la volontà dei partiti in lotta. Se tale volontà è orientata nel senso di sviluppare le misure intraprese in senso bellico, in tal caso domina la guerra, altrimenti vi è pace » [10]. *Questo « altri-*

[10] Georg Kaffus, *Der Völkerrechtliche Kriegsbegriff in seiner Abgrenzung gegenüber militärischen Repressalien*, Breslau, 1936, p. 57.

menti vi è pace » non risponde, purtroppo, a verità. In base a tale principio infatti la volontà di un singolo Stato dovrebbe bastare ad esaurire il concetto di guerra, indipendentemente dalla parte in cui si trova [11]. Un decisionismo del genere corrisponde, effettivamente, alla realtà, come risulta, ad esempio, manifestamente dal fatto che il carattere politico di una contesa di diritto internazionale è determinato, ancora soltanto in modo puramente decisionistico, dalla volontà di ogni contendente, e quindi anche qui la volontà diventa il « criterio diretto del politico » [12].

Ma cosa significa ciò per il nostro problema del rapporto fra guerra e pace? Mostra che l'ostilità, l'*animus hostilis*, è diventato il concetto primario; e ciò ha, nell'attuale situazione intermedia fra guerra e pace, una portata del tutto diversa dalle precedenti « teorie soggettive » o « fondate sulla volontà » del concetto di guerra. In ogni tempo vi sono state guerre « a metà », « parziali » e « incomplete », « limitate » e « mascherate », e l'espressione di *war disguised* impiegata dal rapporto Lytton, a proposito del comportamento dei giapponesi, non costituisce in sé nulla di nuovo. La novità è rappresentata dalla formalizzazione giuridica, dall'istituzionalizzazione, ad opera del patto Kellogg e della Società delle nazioni, della situazione intermedia fra guerra e pace, che rende non piú corrette tutte le precedenti definizioni negative — sia che esse procedessero dalla non-pace alla guerra, oppure dalla non-guerra alla pace.

Il noto pacifista Hans Wehberg disse, nel gennaio del 1932, a proposito del conflitto di Manciuria, che ciò che non è guerra è, nel significato giuridico del diritto internazionale, pace. A quel tempo, ciò significava praticamente che il comportamento dei Giapponesi in Cina non era guerra, che essi cioè non « avevano ricorso alla guerra » nel senso della Società delle nazioni, e che quindi non sussistevano le premesse per l'applicazione delle sanzioni (come invece furono attuate nei confronti dell'Italia, nell'autunno del 1935). In seguito, Wehberg ha mutato idea [13], ma fino ad

[11] *Ibidem*, p. 65.

[12] Onno Oncken, *Die politischen Streitigkeiten in Völkerrecht: ein Beitrag zu den Grenzen der Staatengerichtsbarkeit*, Berlin, 1936.

[13] Cfr. « Die Friedenswarte » (1932), n. 1, pp. 1-3, con il n. 3-4 del 1938, p. 140.

oggi non ha riconosciuto la logica propria del rapporto concettuale sussistente fra definizioni negative di quel tipo. Non si tratta di teorie « soggettive » piuttosto che « oggettive » del concetto di guerra in generale, ma del problema della particolare situazione intermedia fra guerra e pace. Per il tipo ginevrino di pacifismo, è caratteristico che la pace sia ridotta a finzione giuridica: la pace è tutto ciò che non è guerra, ma la guerra dev'essere solo la guerra militare di tipo antico, condotta con *animus belligerandi*. Una ben misera pace! Per coloro che possono imporre la loro volontà e piegare la volontà dell'avversario con strumenti di coazione e di dominio extramilitari, ad esempio economici, è un gioco da ragazzi evitare la guerra militare vecchio stile, e a loro volta coloro che procedono con azione militare hanno solo bisogno di far presente in modo sufficientemente energico che sono sprovvisti di qualsiasi volontà di guerra, di ogni *animus belligerandi*.

5. La cosiddetta *guerra totale* supera la distinzione fra combattenti e non combattenti e, accanto alla guerra militare, ne conosce anche una non militare (guerra economica, di propaganda e cosí via), sempre come sbocco dell'ostilità. Il superamento della distinzione fra combattenti e non combattenti è però qui di tipo *dialettico* (in senso hegeliano): di conseguenza esso non significa certamente che coloro che prima non erano combattenti si siano ora semplicemente trasformati in combattenti di vecchio stile. È invece vero che sono mutati *entrambi* i termini della questione e che la guerra viene ora condotta su un nuovo, piú solido terreno, come attuazione non piú semplicemente militare di ostilità. La sua totalizzazione consiste nel fatto che anche settori extramilitari (l'economia, la propaganda, le energie psichiche e morali dei non combattenti) vengono coinvolti nella contrapposizione di ostilità. Il superamento del dato puramente militare comporta non soltanto un ampliamento quantitativo, ma anche un rafforzamento qualitativo; esso non significa perciò un'attenuazione, bensí un'intensificazione dell'ostilità. Con la semplice possibilità di un simile aumento di intensità, anche i concetti di amico e nemico tornano da sé nuovamente politici e si liberano, anche dove il loro carattere politico era completamente sbia-

dito, dalla sfera delle argomentazioni private e psicologiche [14].

6. Il concetto di *neutralità* nel senso del diritto internazionale è una funzione del concetto di guerra. La neutralità si trasforma perciò in corrispondenza con la guerra. In pratica, essa può essere oggi suddivisa in quattro significati, ai quali sottostanno quattro diverse situazioni:

a) equilibrio di potere fra neutrali e belligeranti: qui è comprensibile, possibile ed anche probabile la neutralità « classica », consistente nell'« imparzialità » ed in un comportamento paritetico; il neutrale resta amico —*amicus*— di ciascuno dei belligeranti: *amitié impartiale*;

b) univoca superiorità di potere dei belligeranti sui neutrali: qui la neutralità diventa un tacito compromesso fra i belligeranti, una specie di terra di nessuno o di sganciamento tacitamente concordato dall'ambito bellico, in ragione dell'equilibrio di potere fra i belligeranti (guerra mondiale 1917-18);

c) univoca superiorità dei neutrali sui belligeranti: qui i forti neutrali possono assegnare ai belligeranti un ambito di gioco per condurre la guerra. Nel caso piú puro, questo sarebbe il concetto di *dog fight* [15], introdotto nella dottrina del diritto internazionale da Sir John Fischer Williams [16].

d) assoluta mancanza di rapporti (per la grande lontananza o per il fatto di essere una potenza abbastanza autarchica ed isolabile): qui appare chiaro che la neutralità non è isolamento e che l'isolamento (cioè la piena estraneazione e mancanza di rapporti) è qualcosa di diverso dalla neutralità; colui che si isola non vuole essere né amico né nemico di uno dei belligeranti.

Nella situazione intermedia (trattata sopra, al paragrafo 4) fra guerra e pace, la decisione concreta se esiste il *caso* della neutralità con tutti i diritti e i doveri connessi, dipende dal fatto se la guerra è ciò che non è pace o viceversa. Se tale decisione viene presa, in modo del tutto decisionistico, da ciascuno per conto proprio, non si può poi indagare perché soltanto il belligerante e non anche il neutrale deve decidere in modo puramente decisionistico. Il *contenuto* dei doveri attinenti alla neutralità si allarga con l'allargamento del contenuto della guerra. Ma dove non si può distinguere che cosa sia guerra e che cosa pace, là diventa ancora piú difficile dire che cosa sia la neutralità.

[14] Al dentista che gli diceva « Lei non è un eroe », W. Geuydan de Roussel rispose: « Ma neanche lei è un mio nemico ».

[15] *Dog fight*. Ho preso questa espressione da un saggio di Sir John Fischer Williams (sulle sanzioni della Società delle Nazioni contro l'Italia nel conflitto abissino del 1936) pubblicato nel « British Yearbook of International Law », XVII (1936), pp. 148-49. Vi si legge che la nuova generazione probabilmente porrà in primo piano piú i doveri che i diritti dei neutrali. Ma in ogni caso potrebbero scoppiare guerre nelle quali sarebbe impossibile per qualsiasi uomo pensante in termini morali *non* prendere posizione — se non con un'azione, almeno in via di principio. In una guerra mondiale del genere, che non sarebbe piú una semplice *dog fight* e che verrebbe condotta con tutte le energie morali, la neutralità, anche se è rispettabile, potrebbe non essere rispettata a lungo. Dante ha rivolto particolare disprezzo e particolari pene a quegli angeli che, nella grande battaglia fra Dio e il Diavolo, rimasero neutrali: non solo perché essi commisero un delitto trascurando il loro dovere di combattere per il diritto, ma anche perché disconobbero il loro interesse piú autentico e piú vero. Ai neutrali di una simile battaglia toccherebbe quindi un destino — afferma il famoso giurista inglese della Società delle nazioni — che sarebbe approvato non solo da Dante, ma anche da Machiavelli.]

[16] Cfr. nel mio saggio *Das neue 'Vae neutris'*, in *Positionen und Begriffe*, Hamburg, Hanseatische Verlagsanstalt, 1940, p. 251.

Corollario 3:

Rassegna delle possibilità e degli elementi del diritto internazionale non relativi allo Stato

(1950)

Il diritto internazionale interstatale proprio del *jus publicum europaeum* è soltanto una delle molte possibilità di diritto internazionale presenti nella storia del diritto. Anch'esso contiene nella sua essenza stessa, forti elementi *non*-statuali. Interstatale non significa quindi in alcun modo l'isolamento di ogni soggetto di diritto internazionale di questo tipo di ordinamento. Al contrario. Lo stesso carattere interstatale può essere compreso solo partendo da un ordinamento spaziale globale, che sorregga gli stessi Stati.

Dopo il 1900 è diventato usuale distinguere in modo drasticamente dualistico fra *interno* ed *esterno*; in tal modo si è alterato il senso della realtà del diritto internazionale interstatale. In particolare non si è prestata sufficiente attenzione al fatto che lo Stato del diritto internazionale europeo nella sua configurazione classica reca *in sè stesso* un profondo dualismo, e precisamente quello fra diritto *pubblico* e *privato*. Questi due diversi dualismi non possono essere isolati [1]. Purtroppo invece tale isolamento è divenuto scontato nell'ambito superspecializzato della scienza giuridica contemporanea. A ciò si aggiunga che la *common law* inglese ha eliminato il dualismo di diritto privato e pubblico, allo stesso modo come ha rinunciato al concetto di Stato proprio dello Stato continentale europeo. Tuttavia resta vero ciò che Maurice Hauriou, il maestro della nostra disciplina, ha fissato una volta per tutte nei suoi *Principes*

[1] C. Schmitt, *Über die zwei grossen Dualismen des heutigen Rechtssystems. Wie verhält sich die Unterscheidung von Völkerrecht und staatlichen Recht zu der innerstaatlichen Unterscheidung von öffentlichen und privaten Recht?* in *Melanges Streit*, Athene, Pyrsos, 1940; pubblicato anche in *Positionen und Begriffe*, cit., p. 261.

de droit public [2]: che cioè ogni regime statale, nel senso specifico e storico del termine *Stato*, riposa su una separazione fra centralizzazione pubblica ed economia privata, cioè fra Stato e società.

La distinzione dualistica fra diritto internazionale e diritto statale è qui come in altri casi solo una questione di facciata. Durante tutto il XIX secolo fino alla guerra mondiale del 1914/18, uno standard costituzionale assai diffuso colma, sia nello sfondo che nella sostanza, il fossato del contrasto apparentemente cosí aspro fra interno ed esterno e fa apparire tale *dualismo* come una questione di secondo piano, interessante soltanto dal punto di vista giuridico-formale. Dove manca lo standard costituzionale proprio del costituzionalismo europeo non può trovare attuazione pratica neppure l'istituto giuridico della *occupatio bellica*. Quando la Russia occupò, nel 1877, il territorio ottomano, furono subito poste da parte, nel territorio occupato, le antiche istituzioni islamiche e proprio H. Martens, che alla conferenza di Bruxelles del 1874 era stato il propugnatore dell'istituto giuridico dell'*occupatio bellica*, legittimò l'immediata introduzione di un nuovo e moderno ordinamento giuridico e sociale affermando che sarebbe stato privo di senso conservare con il potere delle armi russe proprio quelle antichissime regole e situazioni il cui accantonamento aveva appunto costituito uno degli scopi principali della stessa guerra russo-turca [3].

Ma quanto piú duramente si chiuse la porta, nell'ambito del pubblico, al dualismo fra interno ed esterno, tanto piú evidente apparve che, nella sfera del privato, la porta restava aperta e permaneva un'accentuata presenza, talora esorbitante i confini, dell'ambito privato, in particolare economico. Da questa situazione dipendeva l'ordinamento spaziale del *jus publicum europaeum*. Per la comprensione della realtà del diritto internazionale interstatale sono perciò necessarie numerose distinzioni che fanno risaltare le possibilità e gli elementi non statuali proprie anche di un diritto internazionale per il resto interstatale.

L'esame che segue si riferisce ad alcune forme di manifestazione del diritto internazionale che stanno al di fuori dei concetti inerenti allo Stato e che appartengono invece al vasto ambito del diritto internazionale non interstatale. Purtroppo ormai il termine *Stato* è stato ridotto ad un concetto generale e indistinto: ciò che comporta una confusione generale. In particolare si è verificato che concetti relativi all'epoca specificamente statale del diritto internazionale, dal XVI e XX, sono stati trasferiti ad ordinamenti completamente differenti di diritto internazionale. Al contrario, è necessario tener sempre presente che il diritto internazionale fra Stati è limitato a manifestazioni storiche, vincolate alla loro epoca, dell'unità politica e dell'ordinamento spaziale della terra e che, perfino all'interno di quest'epoca interstatale, sono sempre state decisive, accanto a quelle interstatali, anche altre relazioni, regole ed istituzioni non interstatali.

[2] M. Hauriou, *Principes de droit public*, Paris, Sirey, 1916², pp. 303 sgg.
[3] E. A. Korowin, *Das Völkerrecht der Übergangszeit*, a cura di H. Kraus, Berlin, 1930, p. 135.

I. Il diritto internazionale, *jus gentium* nel senso di un *jus inter gentes*, dipende naturalmente dalla forma organizzativa di queste *gentes* e può significare:
   1. diritto fra *popoli* (fra famiglie, stirpi, clans, tribú, nazioni);
   2. diritto fra *città* (fra *poleis* e *civitates* autonome; diritto intermunicipale);
   3. diritto fra *Stati* (fra gli ordinamenti territoriali centralizzati di costruzioni sovrane);
   4. diritto vigente fra autorità *spirituali* e potenze mondane (Papa, califfo, Buddha, Dalai-Lama nei loro rapporti con altre strutture di potere, sopra tutto in quanto portatori della guerra santa);
   5. diritto fra *imperi*, *jus inter imperia* (fra grandi potenze dotate di una sovranità territoriale piú ampia del territorio statale), che va però distinto dal diritto internazionale, interstatale o di altro tipo, valido *all'interno* di un impero o di un vasto ambito territoriale.

II. Accanto al *jus gentium* nel senso di un *jus inter gentes* (diverso a seconda delle forme strutturali delle *gentes*) può sussistere un *diritto comune generale* valido anche al di sopra delle *gentes* chiuse in sé (popolo, Stati, imperi). Esso può sussistere all'interno di uno standard costituzionale comune o di un minimo di organizzazione interna presupposta, o di concezioni ed istituzioni comuni in campo religioso, culturale ed economiche. Il caso piú importante è rappresentato da un diritto generalmente riconosciuto, al di sopra dei confini degli Stati e dei popoli, dagli uomini liberi alla proprietà e ad un minimo di procedura (*due process of law*).

Nel XIX secolo, sorse cosí nel diritto internazionale, accanto al diritto propriamente interstatale, distinto dualisticamente fra interno ed esterno, un *diritto economico* generale, un diritto privato generale, il cui standard costituzionale comune (la costituzione liberale-costituzionalistica) era piú importante della sovranità politica dei singoli ordinamenti territoriali chiusi in sé (dal punto di vista politico ma non da quello economico). Solo quando la sovranità politica cominciò a diventare autarchia economica, venne meno insieme allo standard costituzionale comune presupposto anche l'ordinamento territoriale comune.

Lorenz von Stein si riferisce a questi due diversi diritti (quello interstatale e quello comune) quando distingue fra *diritto delle genti* (*Völkerrecht*), in quanto diritto interstatale, e *diritto internazionale* (*internationales Recht*), in quanto diritto comune *in campo economico* e *nei confronti degli stranieri*.

Questo diritto internazionale del libero commercio e della libera economia si uní, nel XIX secolo, con la cosiddetta libertà dei mari, frutto di un'interpretazione derivante dall'impero mondiale inglese. In tal modo l'Inghilterra, che per parte sua non aveva sviluppato il dualismo proprio dello Stato continentale fra diritto privato e pubblico, poté entrare direttamente in relazione con la parte privata, indipendente dallo Stato, di ogni Stato europeo. L'unione delle due libertà ha condizionato la realtà del diritto internazionale europeo dell'Ottocento in misura assai maggiore della sovranità interstatale degli Stati dotati di ugual grado di legittimazione. Da tale unione derivano quindi le due grandi libertà della nostra epoca: la libertà dei mari e la libertà del commercio mondiale.

Legalità e legittimità

Legalità e legittimità

INTRODUZIONE: IL SISTEMA DI LEGALITÀ DELLO STATO LEGISLATIVO NEI CONFRONTI DI ALTRI TIPI DI STATO (STATO GIURISDIZIONALE, STATO GOVERNATIVO, STATO AMMINISTRATIVO)

Se all'inizio di queste osservazioni sulla « legalità » e « legittimità », l'attuale situazione interna dello Stato tedesco viene definita, dal punto di vista del diritto pubblico e costituzionale, come « crollo dello Stato legislativo parlamentare », ciò va inteso solo come una formula comprensiva, sintetica e parziale. Valutazioni e prognosi ottimistiche e pessimistiche non rivestono qui alcun interesse; in ogni caso non si deve parlare di « crisi », siano esse crisi biologiche, fisiologiche o economiche, crisi post-belliche, di fiducia, di salute, di pubertà, di vecchiaia o di qualsiasi altro tipo. Per comprendere correttamente l'intera problematica del concetto attuale di legalità, dello Stato legislativo parlamentare ad esso inerente e del positivismo giuridico tramandato dal periodo pre-bellico, v'è bisogno di definizioni concettuali di diritto pubblico e costituzionale capaci di intendere la situazione politica contemporanea nelle sue implicazioni statuali.

Come « Stato legislativo » viene qui indicato un particolare tipo di sistema politico, la cui peculiarità consiste nel fatto che esso scorge l'espressione piú alta e decisiva della volontà comune in *normazioni*, che vogliono essere diritto, che perciò pretendono di avere determinate qualità, e alle quali quindi devono essere subordinate tutte le altre funzioni, competenze e attività pubbliche. Ciò che, a partire dal XIX secolo, negli Stati dell'Europa continentale, veniva inteso come « Stato di diritto » era in realtà soltanto uno

Stato legislativo, e precisamente lo Stato legislativo parlamentare. La posizione di predominio e centrale del Parlamento riposava sul fatto che quest'ultimo, in quanto « corporazione legislativa », produceva queste normazioni con tutta la dignità del legislatore, del *législateur*.

Uno Stato legislativo è un sistema statale dominato da norme, di contenuto misurabile e determinabile, impersonali e perciò generali, prestabilite e perciò pensate per durare: un sistema in cui legge e applicazione della legge, legislatore e organi esecutivi sono separati fra loro. In esso « governano le leggi », non uomini, autorità o magistrature; piú esattamente ancora, le leggi non governano, esse si limitano ad avere valore di norme. Non vi è piú dominio e potere bruto; chi esercita il potere e il dominio agisce « sulla base di una legge » oppure « in nome della legge ». Egli non fa altro che applicare in modo competente una norma già vigente. La legge è prodotta da una istanza legislativa, la quale però non governa, né rende esecutive o applica le sue leggi, ma si limita soltanto a produrre le norme vigenti, in nome delle quali poi organi esecutivi soggetti alla legge possono esercitare il potere statale. La realizzazione organizzativa dello Stato legislativo conduce sempre alla separazione fra legge e applicazione della legge, legislativo ed esecutivo. Questa non è una divisione elaborata solo sul piano teorico, nè una semplice preoccupazione di tipo psicologico nei confronti della brama di potere degli uomini; è invece il principio costruttivo di fondo, immediatamente necessario, dello Stato legislativo, nel quale appunto non sono gli uomini e le persone a governare, ma le norme ad avere vigore. Il significato ultimo e piú proprio del fondamentale « principio della legalità » (*Gesetzmässigkeit*) di tutta la vita statale consiste nel fatto che alla fine non si governa o comanda piú, poiché vengono fatte valere soltanto norme impersonalmente vigenti. La giustificazione di un sistema statale di questo tipo consiste nella legalità generale di ogni esercizio del potere da parte dello Stato. Un sistema di legalità chiuso fonda la pretesa all'ubbidienza e giustifica il fatto che venga accantonato ogni diritto alla resistenza. Qui la legge è una specifica manifestazione del diritto e la legalità è una specifica manifestazione della coazione statale.

Vi sono altri sistemi in cui la volontà politica decisiva si presenta sotto altre forme e con altre procedure. Vi sono Stati giurisdizionali, nei quali ad aver l'ultima parola, invece del legislatore che produce le norme, è il giudice che decide una controversia giuridica; e vi sono altre costruzioni politiche, che sono Stati governativi o amministrativi, a seconda del momento specifico in cui si manifesta concretamente la decisione finale e attraverso cui appare l'ultima istanza, il *dernier ressort*. Espressione tipica dello Stato giurisdizionale è la decisione concreta di un caso, nella quale diritto, giustizia e ragione si manifestano immediatamente, senza essere mediate da normazioni generali prestabilite, e che di conseguenza non si esaurisce nel normativismo della mera legalità. Espressione tipica dello Stato legislativo è la norma prestabilita, misurabile e determinabile nel suo contenuto, durevole e generale: la decisione giudiziale si presenta come mera applicazione di essa, allo stesso modo come tutta la vita dello Stato deve essere vista partendo da un sistema di legalità chiuso e capace di consentire l'applicazione di norme a fattispecie concrete. Lo Stato giurisdizionale sembra essere uno « Stato di diritto », nella misura in cui in esso il giudice pronuncia direttamente il diritto e fa valere questo diritto anche contro il legislatore che produce le norme e contro la sua legge. Al polo opposto dello Stato legislativo si trova lo Stato governativo, che ha il suo tratto caratteristico nella volontà personale e nel comando autoritario di un capo di Stato che governa. È però ancora possibile un altro tipo di Stato, nel quale comando e volontà non appaiono in modo autoritario e personale, ma tuttavia non vogliono essere neppure semplici applicazioni di normazioni superiori, bensí solo disposizioni concrete: lo Stato amministrativo, nel quale né gli uomini governano, né le norme valgono come qualcosa di superiore, ma, secondo l'espressione famosa, « le cose si amministrano da sole ». Anche se ciò può essere un'utopia, tuttavia è pensabile uno Stato amministrativo il cui tratto specifico sia il provvedimento preso solo in base allo stato delle cose, con riferimento ad una situazione concreta e diretto a finalità pratiche.

In verità, nella realtà storica, si presentano continuamente commistioni e combinazioni, poiché ad ogni sistema politico appartengono tanto la legislazione che la giurisdi-

zione, che il governo e l'amministrazione. In ogni Stato non si comanda e si ordina soltanto, ma si producono anche norme di legge e si amministra con provvedimenti adeguati ai casi concreti. Aderendo a Richard Thoma [1] si potrebbe scoprire in ogni singolo procedimento statale un elemento sia di legislazione, che di amministrazione, che di decisione giudiziale. In particolare tutti questi elementi e manifestazioni sono riuniti nel sovrano, che è contemporaneamente legislatore supremo, giudice supremo e capo supremo, ultima fonte di legalità e ultimo fondamento di legittimità. In Stati deboli un governo legittimo si servirà volentieri del supporto di legalità rappresentato dalle statuizioni della corporazione legislativa; uno Stato amministrativo userà la giustizia per sanzionare i suoi provvedimenti politici e cosí via. Tuttavia non è difficile scorgere dove è situato il punto cruciale della volontà decisiva e quale delle diverse possibilità per il normale andamento delle cose viene privilegiata; cioè quale tipo di volontà suprema ha la meglio, in modo relativo o esclusivo, nel momento decisivo, qualificando in tal modo l'intero sistema. D'altro canto è anche possibile una situazione di equilibrio, una coesistenza o intersecazione di giustizia suprema, governo supremo, normazione suprema e amministrazione suprema; in periodi di transizione è forse possibile un simile felice equilibrio di piú poteri supremi, di diversa natura e indipendenti l'uno dall'altro.

La distinzione dello Stato legislativo, con il suo sistema chiuso di legalità, nei confronti delle forme di legittimazione (a loro volta diverse fra loro) degli Stati giurisdizionali, governativi e amministrativi, mi sembra piú fruttuosa, per lo studio dello Stato contemporaneo, di altre distinzioni sorte in situazioni passate: per esempio delle antitesi fra signoria e comunità, autorità e libertà, Stato di diritto e dittatura e cosí via. Anche la tradizionale tripartizione di monarchia, aristocrazia e democrazia, con tutte le sue modificazioni non può essere qui impiegata. Non che la dottrina aristotelica sia non moderna e superata: ma oggi la finzione normativistica di un sistema chiuso di legalità entra in una contrapposizione vistosa e inevitabile con la legittimità di una volontà realmente esistente e conforme al diritto: questo è oggi il

[1] R. Thoma, *Handbuch des deutschen Staatsrecht*, cit., vol. II, p. 127.

contrasto decisivo, non quello fra monarchia, aristocrazia, oligarchia e democrazia, che s'è ormai appannato e confuso. Oltre a ciò il nostro sistema statale si trova in una fase di trasformazione e la « tendenza verso lo Stato totale », caratteristica del momento presente, con la sua inevitabile preferenza per il « piano » (invece che, come cent'anni fa, per la « libertà ») appare oggi tipicamente come una tendenza verso lo Stato amministrativo. Lo Stato totale è per sua natura uno Stato amministrativo, anche se si serve, sia come strumento sia come correttivo, della giustizia — penale, civile, disciplinare, amministrativa o costituzionale. Che poi uno « Stato economico » non possa fungere da Stato legislativo parlamentare e debba trasformarsi in Stato amministrativo è oggi generalmente riconosciuto. Altra questione è fino a che punto ogni Stato abbia il suo nocciolo nell'amministrazione. Tanto la *Repubblica* di Platone che la *Politica* di Aristotele sono, come ha detto Lorenz von Stein, « dottrine della società priva di Stato e perciò priva di amministrazione ». Max Weber, a sua volta, considera un carattere essenziale dell'associazione politica l'« apparato amministrativo ». La stretta connessione fra Stato e amministrazione si presenta nel modo piú chiaro, per la nostra coscienza storica, nel XVI e XVII secolo, allorché si giunge alla formazione di sistemi politici che, proprio grazie al loro efficiente apparato burocratico, in modo caratteristico si distaccano, in quanto « Stati », dalle comunità di diritto del mero « Stato garante del diritto » medievale (è questa una incisiva espressione di Fritz Kern). Inoltre anche lo Stato legislativo parlamentare con la sua separazione di legge e applicazione della legge, presuppone, per questa applicazione medesima, un « esecutivo » operante secondo la legge, ma, nonostante tale soggezione, indipendente e separato. Resta da occuparsi dello specifico sistema di giustificazione dell'apparato amministrativo statale, che era, nel XVII e XVIII secolo, la legittimità dinastica del principe assoluto.

In epoche di concezioni giuridiche stabili e di proprietà consolidata, avrà la prevalenza lo Stato giurisdizionale e una giustizia separata dallo Stato, intesa come custode e garante del diritto distinto dallo Stato, precedente e sopraordinato ad esso, formulerà le decisioni finali. In un sistema del genere, tuttavia, non si può ancora parlare di uno « Stato »,

poiché al posto di un'unità politica sussiste, almeno secondo la finzione, una semplice comunità di diritto, non-politica. In periodi di grandi mutamenti e trasformazioni appare o uno Stato governativo o uno Stato amministrativo, o anche, a seconda del tipo e della durata della trasformazione, uno Stato legislativo parlamentare, le cui normazioni sembrano rendere possibile nel migliore dei modi un adeguamento legale allo sviluppo della situazione ed un'unione di progresso e sicurezza giuridica. Cosí i diversi tipi di Stato sono adeguati alle diverse tendenze politiche interne. In generale, si può affermare che uno Stato giurisdizionale realizzato in modo conseguente, incentrato sulle decisioni processuali, costituisce lo strumento migliore per la conservazione dello *status quo* sociale e dei diritti acquisiti, in corrispondenza alla piú volte accertata tendenza conservatrice di qualsiasi giurisprudenza. La forma degenerativa corrotta (in senso aristotelico) di questo tipo di Stato, che fa della difesa dei diritti acquisiti la sua *ratio essendi*, potrebbe essere descritta nel modo migliore con la formula: « Tutto è beneficio (*Pfründe*) e non esiste altro ». Lo Stato governativo, come anche lo Stato amministrativo, si prestano come strumento radicale di modificazioni sia rivoluzionarie che reazionarie e di formazioni statali complessive, pianificate, previste a lunga scadenza. Lo Stato legislativo è il veicolo tipico di un'era riformistico-revisionistico-evoluzionistica, corredata di programmi di partito, che cerca di realizzare il « progresso » sul piano legale parlamentare, per mezzo di leggi giuste.

L'*ethos* dello Stato giurisdizionale risiede nel fatto che il giudice decide direttamente nel nome del diritto e della giustizia, senza che gli vengano proposte e imposte da parte di altri poteri non giudiziali, ma politici, normazioni relative a questa giustizia. Si tratta di un principio semplice e plausibile finché diritto e giustizia, senza l'intervento di norme, mantengono un contenuto univoco e non sono solo strumenti di interessi di potere ed economici. Lo Stato governativo è provvisto, piú che di un *ethos*, di un grande *pathos*. Il principio che lo regge si manifesta, nel modo migliore, nel governo del principe assoluto del XVII e XVIII secolo, nell'elenco dei predicati rappresentativi di questi príncipi che ammantano sè stessi e il loro *entourage* di termini come *majestas*, *splendor*, *excellentia*, *eminentia*, *honor* e *gloria*. È il grande *pathos* della *gloire* e dell'*honneur*, al quale non seppe rinunciare neppure lo Stato amministrativo prussiano di Federico Guglielmo I e di Federico il Grande. Già nel XVII secolo si contrappone ad esso, come concetto polemico contro l'*honneur*, la *vertue* democratico-repubblicana che cerca di squalificare quelle qualità rappresentative e di smascherare la rappresentazione stessa come vero e proprio « teatro », dal momento che contrappone alla rappresentazione del principe e della sua corte la presenza, democraticamente identica a sè stessa, del popolo omogeneo. Ma in tal modo si uní anche l'*ethos* specifico dello Stato legislativo, giusto produttore di giusto diritto, con il suo saggio e incorruttibile *législateur* e con la sua sempre buona e giusta *volonté générale*. Lo Stato amministrativo si può richiamare alla necessità concreta, allo stato delle cose, alla forza della situazione, ai bisogni del tempo e ad altre giustificazioni non determinate da norme ma da situazioni. In corrispondenza a ciò, esso trova il suo principio esistenziale nell'adeguatezza allo scopo, nell'utilità e, in contrasto con la conformità alla norma dello Stato legislativo, fondato proprio sulla normazione, nella conformità immediatamente concreta delle sue misure, provvedimenti e comandi, alle cose. Tanto lo Stato governativo che lo Stato amministrativo scorgono una qualità particolare nel comando concreto, eseguibile o applicabile immediatamente. Tanto l'uno che l'altro pongono termine alle dispute avvocatesche che accompagnano lo Stato giurisdizionale e alle discussioni senza fine dello Stato legislativo parlamentare e riconoscono un valore giuridico positivo al decisionismo della disposizione prontamente eseguibile. Qui vale il detto: « Il meglio al mondo è un comando ».

Rudolf Smend [2] afferma che il liberalismo, e il parlamentarismo che dal primo deriva, non possiede un *pathos* particolare, una « pretesa di validità in base ad un valore intrinseco » e perciò neanche una « forza di legittimazione peculiare »; esso non avrebbe neanche « bisogno di preoccuparsi per una legittimazione di qualsiasi tipo ». Tuttavia non va dimenticato che lo Stato legislativo parlamentare, con il suo ideale e sistema di una legalità rigorosa di tutta la vita dello

[2] R. Smend, *Verfassung und Verfassungsrecht*, cit., p. 115.

Stato, ha sviluppato un sistema di giustificazione di tipo particolare. La « legalità » ha qui proprio il senso e il compito di rendere superflua e di eliminare tanto la legittimità (del monarca come anche della plebiscitaria volontà popolare) quanto ogni autorità fondata su sè stessa o su un'autorità superiore. Se in questo sistema vengono ancora impiegati termini come « legittimo » o « autorità », essi valgono solo come espressione della legalità e derivano solo da essa. Nello stesso modo vanno intese le espressioni delal sociologia di Max Weber[3]: « Questa legalità può valere come legittimità »; oppure « La forma oggi piú corrente di legittimità è la credenza nella legalità ». Legittimità e legalità sono qui ricondotte ad un concetto comune di legittimità, mentre la legalità si pone proprio in contrasto con la legittimità. Perciò io considero corretta la formulazione del saggio di Otto Kirchheimer su legalità e legittimità[4] il quale afferma che la legittimità della democrazia parlamentare « consiste ormai soltanto nella sua legalità », e che oggi « manifestamente il limite legale viene equiparato alla legittimità ». D'altra parte, lo sviluppo della lingua è stato tale che il legale viene inteso come qualcosa di « soltanto formale » e ciò che è legittimo nella realtà come il suo opposto. Oggi si può affermare, senza incontrare opposizione, di uno scioglimento del Parlamento imperiale, che esso è « strettamente legale », anche se nella realtà è un colpo di Stato, e viceversa che esso corrisponde nella realtà allo spirito della costituzione e cionondimeno non è legale. In antitesi di questo tipo è documentato il crollo di un sistema di legalità che termina in un funzionalismo e formalismo senza motivazione e senza riferimenti concreti. Una fine del genere si spiega solo col fatto che i presupposti sostanziali ed il *pathos* specifico del concetto legalistico di legge sono stati sacrificati. In tal modo è anche sorta l'illusione che si potesse apprestare a tutti i movimenti, gli scopi e le tendenze pensabili, anche ai piú radicali e rivoluzionari, una via e uno svolgimento legale, attraverso il quale potessero raggiungere il loro scopo senza ricorrere alla violenza e alla sovversione, uno svolgimento

[3] Max Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, Tübingen, Mohr, 1921; trad. it., *Economia e società*, 2 voll, a cura di Pietro Rossi, Milano, Comunità, 1961, vol. I, p. 35.

[4] In « Die Gesellschaft », IX (1932), n. 7.

che funzionasse contemporaneamente nel senso di fondare un nuovo ordine, restando però del tutto « neutrale ».

Il razionalismo caratteristico del sistema di legalità si rovescia qui palesemente nel suo opposto. Questo processo, che caratterizza sostanzialmente la situazione odierna dello Stato legislativo parlamentare, verrà esaminato piú da vicino e a fondo nei capitoli seguenti. Quanto al concetto di legalità va osservato, dal punto di vista storico e concettuale, che esso è una caratteristica e un problema dello Stato legislativo parlamentare e di quel tipo di normativismo che è peculiare a quest'ultimo. Esso riprende la situazione creata dall'assolutismo monarchico, e in particolare l'eliminazione di ogni diritto di resistenza e il « gran diritto » all'ubbidienza incondizionata; ma gli fornisce la consacrazione della legalità, che esso fonda per mezzo delle sue norme generali e predeterminate. Lo Stato giurisdizionale e lo Stato amministrativo permangono direttamente in strettissima connessione con la concreta situazione attuale ed acquistano in tal modo una certa presenza concreta. Lo Stato governativo possiede, nella persona del suo capo o nella dignità del collegio dirigente, tutte le qualità della rappresentanza. Lo Stato legislativo al contrario, a causa del suo principio dominante del sistema di norme generali e predeterminate e della distinzione che gli è propria fra legge e applicazione della legge, fra legislativo ed esecutivo, si è spostato in una sfera del tutto diversa e soffre d'altra parte di una certa astrattezza. Tuttavia finché resta viva la fede nella razionalità e nell'idealità del suo normativismo, in tempi e presso popoli che possono ancora esercitare una fede (tipicamente cartesiana) nelle *idées générales*, esso continua ad apparire, proprio in virtú di ciò, come qualcosa di superiore e di ideale. In questo senso esso può richiamarsi anche ad una distinzione plurimillenaria facendone valere per sè l'*ethos* originario, cioè quella del νόμος contro il mero θεσμός, della *ratio* contro la mera *voluntas*, dell'intelligenza contro la volontà cieca e priva di leggi, dell'idea del diritto fondato su norme e prevedibile contro la mera adeguatezza allo scopo, dipendente dalla mutevole situazione concreta, del provvedimento e del comando, del razionalismo contro il pragmatismo e l'emozionalismo, dell'idealismo e del diritto giusto contro l'utilitarismo, della validità e del dover essere contro la cogenza

e l'urgenza delle condizioni concrete. Ad esso lo Stato governativo rappresentativo appare, con la sua *gloire* ed il suo *honneur*, come mero Stato di potenza e di immoralità, lo Stato amministrativo come dittatura priva di norme e di spirito, lo Stato giurisdizionale del Medioevo come veicolo, ostile al progresso, di privilegi feudali o di ceto. Esso può richiamarsi al fatto che la formula patetica e fondatrice di legittimità « nel nome della legge » non è trasferibile, quanto meno ai provvedimenti dello Stato amministrativo. Non vi è « uguaglianza davanti ai provvedimenti » come vi è invece « uguaglianza davanti alla legge ». Non è neppure possibile pronunciare diritto, infliggere pene o comunque comportarsi in modo autoritario, invece che in « nome della legge », in « nome dell'adeguatezza allo scopo » o della « necessità concreta » o anche in « nome della cogenza della situazione ». Sarebbe chiaramente grottesco se si volesse pronunciare ed eseguire le sentenze giudiziali, invece che in nome del Re, del Popolo o della Legge, in « nome di un provvedimento », o se si facesse prestar giuramento a qualcuno su provvedimenti o gli si facesse giurare « fedeltà ad un provvedimento ».

La burocrazia e le forze armate dello Stato non sono di per sé, se vengono considerate solo come apparato tecnico nelle mani del governo, né una fonte propria di legalità né un fondamento di legittimità. Perciò esse non potrebbero tenere in piedi da sole lo Stato amministrativo, che naturalmente esige un apparato burocratico. La « burocrazia » conserva spesso, nei confronti di forme e tipi diversi di Stato, la neutralità dello strumento puramente tecnico che può servire — anche se a certe condizioni, come ad esempio il riguardo ai « diritti acquisiti dei funzionari » — ad orientamenti politici diversi ed anche opposti fra loro. Rudolf Smend afferma che « il funzionario deve poter agire anche diversamente » [5]. Il termine « burocrazia », nella sociologia di Max Weber, ha sopra tutto il significato di far risaltare, in una categoria pretesa come « avalutativa », l'elemento tecnico-razionalistico-avalutativo della macchina di un apparato burocratico principalmente interessato al proprio regolare funzionamento. Certo questa concezione si presenta come

[5] R. Smend, *Verfassung und Verfassungsrecht*, cit., p. 31.

polemica nella situazione dello Stato tedesco pre-bellico e conduce la burocrazia professionale tedesca, in quanto dato « non politico-tecnico », ad una erronea contrapposizione al Parlamento che notoriamente era ancora considerato da Max Weber come un mezzo per la selezione politica dei capi e per la formazione delle élites. L'espressione francese *bureaucratie* riguarda in realtà qualcosa di strumentale; il parlamentarismo della Repubblica francese è riuscito ad estirpare l'idea secondo cui esercito e burocrazia hanno in sé o potrebbero produrre da sé una legalità o una legittimità e a rinunciare tanto al ricorso alla legittimità dinastica di una casa regnante quanto alla contaminazione bonapartistica con la legittimità democratico-plebiscitaria. In Germania la burocrazia del XIX secolo era divisa in un gran numero di monarchie costituzionali. Di conseguenza le è mancata fino ad oggi l'immediata connessione organizzativa con l'unità nazionale nel suo insieme e con la rappresentanza parlamentare dell'intero popolo tedesco nel Parlamento imperiale. La peculiarità della monarchia costituzionale rese possibile alla burocrazia di preservare nello stesso tempo sia il fondamento di legittimità della monarchia che la legalità di uno Stato legislativo. Tuttavia non si può trascurare ciò che è stato di recente posto in luce da Hans Gerber (al Congresso di diritto pubblico di Halle del 1931), e cioè che questo tipo di « Stato di diritto » che è lo Stato legislativo non sarebbe stato pensabile senza una solida e sicura posizione giuridica della burocrazia professionale. In questa esatta osservazione di Gerber viene alla luce, io credo, il fatto storico che la burocrazia professionale può essere anche qualcosa di piú di un mero « apparato » che « funziona » nelle mani di un sistema purchessia; che anzi, per mezzo di un ceto professionale stabile, investito della tutela di interessi pubblici, possono essere introdotti elementi di una vera e propria élite nel senso sociologico del termine, creatrice di autorità e di legittimità: qualità come l'incorruttibilità, il distacco dalla tendenza mondana verso il denaro e il guadagno, l'istruzione, il senso del dovere e della fedeltà ed anche certe tendenze inconfessate alla cooptazione. Se queste tre esigenze — della stabilità, della qualità e della cooptazione — sono i caratteri di una élite politica che regge lo Stato, in tal caso la burocrazia professionale tedesca del XIX secolo

può essere vista come un fattore elitistico della vita statale tedesca: solo che poi non è venuta alla ribalta la qualità decisiva di ogni élite politica, la capacità e la prontezza al rischio politico.

Dopo che è venuta meno la legittimità dinastica della monarchia costituzionale, l'esercito tedesco (che dopo il disarmo e la smilitarizzazione del popolo tedesco non è piú un esercito nel senso antico del termine) e la burocrazia imperiale (soprattutto la burocrazia finanziaria di nuova formazione) hanno trovato la possibilità di una nuova base nella legittimità plebiscitaria del Presidente dell'Impero eletto dal popolo tedesco. Al contrario, la burocrazia dei *Länder*, alla quale mancava questo fondamento, cadde in mano, in larga misura, alle forze dello Stato pluralistico fondato sui partiti. Oltre a ciò, negli attuali *Länder* tedeschi, l'ambito della legislazione regionale e perciò lo spazio per uno Stato legislativo parlamentare non è abbastanza importante per rendere possibile un sistema autonomo di legalità dei *Länder* stessi. Il fatto che diversi governi regionali abbiano diverse concezioni della « sicurezza e dell'ordine pubblico e del pericolo pubblico » dipende dalla ragione che la rendita politica (di cui si parlerà piú avanti) compete ai diversi partiti in quanto legali detentori di potere. In tal modo, oggi, la burocrazia professionale tedesca, considerata dal punto di vista dei concetti di legalità e legittimità, non è piú una forza unitaria dotata di significato politico proprio. Ciononostante, in alcuni suoi settori, essa potè, in mancanza di un'altra autorità, divenire il punto di coesione delle cospicue esigenze e tendenze verso uno Stato autoritario, e tentare di « ristabilire l'ordine » da sé in uno Stato amministrativo. La prassi del diritto d'ordinanza in base all'art. 48, II comma, della costituzione di Weimar, invalsa da piú di due anni, realizza già in gran parte lo Stato amministrativo regolamentare. A parte il significato che questo sviluppo ha avuto nel sistema di legalità dello Stato legislativo parlamentare, interessa qui rilevare che la legalità normativistica di quest'ultimo può, se si tramuta nel vuoto funzionalismo di qualsivoglia deliberazione presa a maggioranza, collegarsi con il funzionalismo impersonale di un'esigenza burocratica di regolamentazione. In questa alleanza di legalità e funzionalismo tecnico, teoricamente rara, ma comprensibile sul piano pratico, la burocrazia resta alla lunga l'unica soluzione e la legge dello Stato legislativo parlamentare si tramuta nel provvedimento dello Stato amministrativo burocratico.

Il termine « Stato di diritto » non deve essere qui impiegato. Tanto lo Stato legislativo quanto lo Stato giurisdizionale possono infatti spacciarsi per uno Stato di diritto; ma anche lo Stato governativo e amministrativo, se di fatto mira a realizzare il diritto, a sostituire l'ingiusto diritto antico con un nuovo diritto giusto e sopra tutto a creare quella situazione di normalità senza la quale il normativismo è una frode. Il termine « Stato di diritto » d'altra parte può significare cose tanto diverse quanto il termine stesso di « diritto » ed anche cose tanto diverse quanto le molteplici organizzazioni implicite nel termine « Stato ». Esiste uno Stato di diritto feudale, uno per ceti, uno borghese, uno nazionale, uno sociale, e infine uno giusnaturalistico, giusrazionalistico e storico-giuridico. È comprensibile che propagandisti e avvocati di ogni genere si approprino volentieri del termine per diffamare i propri avversari come nemici dello Stato di diritto. Per il loro Stato di diritto e per il loro concetto di diritto vale il detto: « Diritto deve essere unicamente ciò che piace a me e ai miei compari ». Per la teoria dello Stato e costituzionale quel che conta è individuare, con l'aiuto della distinzione fra Stato legislativo, giurisdizionale, governativo e amministrativo, i caratteri specifici per mezzo dei quali è piú facilmente riconoscibile la peculiarità concreta del sistema di legalità e la sua situazione attuale.

IL SISTEMA DI LEGALITÀ DELLO STATO LEGISLATIVO PARLAMENTARE

1. *Stato legislativo e concetto di legge.*

Lo Stato della monarchia costituzionale del XIX secolo era uno Stato legislativo; era anzi in particolare e nel suo punto decisivo, cioè con riguardo al suo concetto di legge, uno Stato legislativo parlamentare. Solo una delibera attuata con la collaborazione della rappresentanza popolare aveva valore di legge in senso formale. Ma concetti formali di

diritto costituzionale di questo tipo sono sostanzialmente concetti politici. Perciò fu una vittoria decisiva della rappresentanza popolare il fatto che il diritto apparisse essenzialmente sotto forma di legge, che cioè il diritto positivo fosse, in sostanza, il diritto della legge e che il concetto di legge consistesse necessariamente in una delibera della rappresentanza popolare. Si continuava a concedere che come legge andava intesa ogni « norma di diritto » e che anche il diritto consuetudinario valeva come diritto positivo; ma il diritto consuetudinario era naturalmente solo semplice diritto e poteva essere eliminato o posto nel nulla da un tratto di penna del legislatore, e quest'ultimo aveva una velocità d'attuazione assai maggiore del diritto consuetudinario. Oltre a ciò, in determinati settori, particolarmente importanti, della vita giuridica, come nel diritto penale ma anche in quello costituzionale ed amministrativo, l'applicabilità di costruzioni di diritto consuetudinario era assai controversa. In termini pratici, il riconoscimento del diritto consuetudinario rappresentava una certa riserva limitativa a scapito del legislatore; perciò l'applicabilità del diritto consuetudinario veniva negata là dove si temeva che potesse nuocere alla fiducia, propria dello Stato legislativo, nel legislatore. Non si deve dimenticare che la teoria tedesca del diritto consuetudinario si è venuta elaborando nella Scuola storica del diritto, prima del 1848, e che il suo significato propriamente polemico-politico era determinato dalla sua contrapposizione con il diritto legislativo del principe assoluto. Per quanto concerne l'aspetto organizzativo-statale, nel riconoscimento del diritto consuetudinario è sempre implicita una limitazione al legislatore parlamentare, a favore di altre istanze, e in particolare naturalmente della giustizia. Lo stesso vale per tutte le altre costruzioni relative ad un qualsiasi contenuto « concettualmente necessario », e perciò vincolante anche per il legislatore. Un buon esempio di ciò è costituito dal saggio *Unverbindlicher Gesetzesinhalt* [*Il contenuto non vincolante della legge*], di Fr. Eisele [6], sul quale ha meritoriamente richiamato l'attenzione di recente G. Husserl. Un altro esempio è offerto dall'attuale posizione del Tribunale imperiale sulla questione del carattere del pubblico impiego

[6] Apparso in « Archiv für die zivilistische Praxis », LXVI (1885).

(*Beamteneigenschaft*): in base ad essa quest'ultimo deriva dal trasferimento di competenze autoritarie, senza bisogno di una nomina formale, ma da sè solo, in forza « dell'intima essenza della cosa »; mentre la veduta opposta sarebbe un « controsenso », poiché il legislatore non può ordinare qualcosa di « giuridicamente impossibile ed impraticabile » [7]. Eisele, nel saggio appena ricordato, ha spiegato chiaramente di che cosa si tratta: « Si tratta dunque qui dei confini del potere legislativo » [8]. Tali limiti possono essere dedotti tanto da necessità logiche o concettuali, quanto dal diritto consuetudinario.

Ma, prescindendo da limitazioni di questo tipo, peraltro assai controverse nella loro applicazione concreta, le concezioni della scienza e della prassi giuridica erano (e sono ancora) dominate nel loro complesso da una serie di semplici equivalenze: diritto = legge; legge = la regolamentazione statale realizzata con la collaborazione della rappresentanza popolare. Questa era la legge alla quale praticamente ci si riferiva, quando si invocava la « sovranità della legge » ed il « principio della conformità alla legge di ogni attività dello Stato » come carattere essenziale dello Stato di diritto. Su questa congruenza di diritto e legge riposava, alla fine, tutto ciò che, nel corso dell'Ottocento, è stato sviluppato a sistema ed inventario, valido ancor oggi, di concetti, formule e postulati dello Stato di diritto. Lo Stato è la legge, la legge è lo Stato. Solo alla legge è dovuta ubbidienza; solo nei confronti della legge è negato il diritto di resistenza. Esiste solo la legalità, non l'autorità o il comando dall'alto. In un capitolo ormai classico del suo *Verwaltungsrecht* [9], che porta il titolo « La sovranità della legge », Otto Mayer scrive: « La volontà dello Stato acquista la sua forma piú elevata, quando viene espressa sotto il nome della legge ». Secondo Mayer, sono tre gli elementi che caratterizzano lo Stato legislativo: la forza della legge che crea il diritto obbiettivo (in opposizione all'ordine di servizio e alle disposizioni comunicate ai funzionari e agli impie-

[7] Cfr. *Reichsgesetzblatt*, CXXXIV, p. 19 e le sentenze colà richiamate: soprattutto *Reichsgesetzblatt*, CXXV, p. 422.

[8] Fr. Eisele, *Unverbindlicher Gesetzesinhalt*, cit., p. 278.

[9] O. Mayer, *Deutsches Verwaltungsrecht*, München, Leipzig, Dunker & Humblot, 1924³, vol. I, p. 64.

gati subalterni); la supremazia della legge (supremazia nei confronti di ogni altro tipo di attività dello Stato, sopra tutto nei confronti dell'amministrazione e della giurisprudenza); e la riserva di legge, cioè il monopolio che la regolamentazione legislativa possiede, a differenza degli altri tipi di attività dello Stato, di incidere sui diritti fondamentali di libertà assicurati dal diritto costituzionale. In altre parole: il legislatore, e la procedura legislativa da lui manipolata, è l'ultimo custode di ogni diritto, l'ultimo garante dell'ordine costituito, l'ultima fonte di ogni legalità, l'ultima sicurezza e l'ultima difesa contro il torto. L'abuso del potere legislativo e della procedura legislativa non deve praticamente essere preso neppure in considerazione: esso infatti comporterebbe immediatamente il sorgere di un sistema statale orientato in modo diverso, una diversa struttura ed organizzazione. La congruenza e l'armonia prestabilita e presunta di diritto e legge, di giustizia e legalità, di contenuto e di procedura domina il pensiero giuridico dello Stato legislativo fin nelle sue piú minute particolarità. Solo cosí fu possibile sottomettersi alla sovranità della legge proprio in nome della libertà, eliminare il diritto di resistenza dall'elenco dei diritti di libertà, attribuire alla legge quella supremazia incondizionata che scorgeva nella soggezione del giudice alla legge una garanzia dell'indipendenza della magistratura, vedere nella conformità alla legge dell'amministrazione la difesa piú importante nei confronti di ogni possibile abuso del potere statale e mettere senza esitazioni a disposizione del legislatore tutti i diritti fondamentali garantiti dalla costituzione, in modo che quest'ultimo potesse a sua discrezione intervenire in essi, in forza della « riserva di legge ».

Nello Stato legislativo vi è naturalmente sempre un unico, individuale legislatore. Ogni concorrenza da parte di legislatori di tipo diverso e di concetti di legge annullantesi a vicenda, distrugge, come già è stato sottolineato, lo Stato legislativo stesso. Nello Stato legislativo con sistema chiuso di legalità, non possono esistere, come ad esempio nel diritto pubblico romano, molteplici « fonti di diritto »: *leges*, *plebisciti*, *senatusconsulta*, *constitutiones principum*, *editti dei magistrati*, *consulta prudentium*, ecc. Il legislatore di uno Stato legislativo degno di questo nome deve tenere nelle sue mani il « monopolio » della legalità. Assai poco ci si è

chiesti e ancor meno si è saputo rispondere, prima della prima guerra mondiale, alla domanda di che cosa sarebbe successo se fosse venuta meno la fiducia nel legislatore e nell'armonia tra diritto e deliberazione legislativa. Con i suoi complicati vincoli e contrappesi — sistema bicamerale del legislativo, governo indipendente da parte del re, fondato sull'esercito e sulla burocrazia, sanzione regia delle deliberazioni di legge, controlli ed equilibri federali — la procedura legislativa recava in sé garanzie sufficientemente forti di moderazione e sembrava apprestare una difesa abbastanza sicura della libertà e della proprietà contro l'arbitrio e l'abuso della legge. In un sistema statale di questo tipo è ammissibile un concetto di legge puramente formale, svincolato da qualsiasi contenuto. Anche se si considera come unico diritto positivo esistente, senza riserve e senza condizioni, tutto ciò che deliberano le istanze competenti, nel rispetto della procedura legislativa, continuerebbero ugualmente ad avere significato e valore tutti i fondamenti e le istituzioni tipiche dello Stato di diritto, come ad esempio il vincolo del giudice indipendente alla legge oppure la sicurezza nei confronti di una condanna arbitraria contenuta nella massima « Non vi è condanna senza legge » (art. 116 della costituzione), oppure la riserva di legge nei confronti dei diritti fondamentali e di libertà. Tutti questi sarebbero vincoli reali, assicurazioni e riserve reali, poiché la fiducia cieca, non passibile di errore, non problematica, nel legislatore e nella procedura legislativa non rende necessari altri vincoli, altre assicurazioni e riserve. Solo nell'ambito di una fiducia cosí assoluta in questo legislatore e nelle sue leggi, potevano essere fatte affermazioni come: « Il diritto del legislatore è illimitato; tutti gli altri diritti del potere statale sono limitati » [10]; oppure: « Per il legislatore la proprietà non è inviolabile » [11].

Questa fiducia resta il presupposto di qualsiasi costituzione che organizzi lo Stato di diritto nella forma di uno Stato legislativo. In caso diverso, lo Stato legislativo sarebbe un assolutismo ancor piú complicato, la pretesa di obbedienza incondizionata sarebbe una manifesta violenza, ed

[10] Leuthold, in « Hirths Annalen » (1884).
[11] G. Anschütz, *Kommentar zur preussischen Verfassungsurkunde von 1850*, 1912.

il sincero rifiuto del diritto di resistenza un'irresponsabile sciocchezza. Se il concetto di legge viene spogliato di ogni riferimento contenutistico alla ragione e alla giustizia e se contemporaneamente viene mantenuto lo Stato legislativo, con il suo concetto specifico di legalità, uso a concentrare nella legge tutta l'autorità e la dignità dello Stato, ogni disposizione di qualsivoglia natura, ogni comando, ogni ordine a qualsiasi impiegato o soldato ed ogni singola direttiva ad un giudice può essere intrapresa, in modo del tutto legale e giuridico, in virtú della « sovranità della legge », per mezzo di una delibera parlamentare o attraverso le altre istanze previste dalla procedura legislativa. In tal caso, il « puramente formale » si riduce al vuoto termine e all'etichetta di « legge » e vien meno il nesso con lo Stato di diritto. Tutta l'autorità e la dignità dello Stato dipende esclusivamente e direttamente, e con immediato significato e rilievo dal punto di vista del diritto positivo, da questa fiducia nella giustizia e nella ragione del legislatore stesso e di tutte le istanze che partecipano alla procedura legislativa. Tutte le garanzie e le assicurazioni giuridiche, come anche la difesa nei confronti degli abusi sono trasferite nella persona dell'onnipotente legislatore o nella peculiarità della procedura legislativa. Perché ciò non sia del tutto insensato e non si trasformi in mero arbitrio, bisogna che il tutto sia dominato dal presupposto di quella fiducia che è resa possibile solo dalla congruenza di diritto e legge formale. In nessun caso questo sistema di legalità è privo di presupposti. Una equiparazione priva di quel presupposto fra il diritto ed il risultato di qualsivoglia procedura formale sarebbe solo una soggezione priva di presupposto e quindi cieca alla pura decisione — svincolata da ogni rapporto contenutistico con il diritto e la giustiza — da parte delle autorità cui spetta la legislazione: sarebbe una rinuncia immotivata ad ogni opposizione: sarebbe il *sic volo sic jubeo* nella sua forma piú ingenua, comprensibile solo in termini psicologici, sulla base dei rudimenti di qualche superstizione o dei residui di una piú antica e piú giustificata religione della legge. Si può chiamare ciò « positivismo », come si può indicare acriticamente ogni tipo di decisionismo come positivismo; questo termine però oggi non ci inganna piú sul fatto che ogni formalismo privo di presupposto non è altro che una pretesa di soggezione motivata

in modo puramente politico, oltre che negazione, anch'essa motivata solo politicamente, di ogni diritto di resistenza.

Ma la dottrina dello Stato tedesca del periodo pre-bellico ha riconosciuto, accanto al concetto formale di legge, anche uno materiale. Anschütz [12] ha affermato: « Senza il concetto materiale di legge, tanto in teoria che in pratica, non si ottiene nulla e non si può neanche comprendere e spiegare la costituzione prussiana ». In tal modo sono riconosciute anche concretamente precise caratteristiche della legge. La legge in senso materiale è norma giuridica o principio giuridico, una definizione cioè di ciò « che deve valere come diritto per ciascuno ». Si ritenne poi che la legge in senso formale contenesse normalmente un principio giuridico in senso materiale e che perciò andasse distinta dal semplice comando. Anche l'esigenza, riconosciuta dalla dottrina dominante, della sanzione per un comando destinato a trasformarsi in legge, in quanto norma di diritto, mostra che la distinzione fra norma e comando, fra legge e provvedimento era ancora ben viva. « Ogni legge consiste di due parti diverse, di cui la prima contiene le regole stesse, la seconda il comando della legge, cioè le modalità della esecuzione » (Laband). Ma non si fissò questo nesso fra norma giuridica e legge in una definizione giuspubblicistica della legge che distaccasse quest'ultima, in quanto regola generale durevole, dal semplice comando o dal semplice provvedimento. Accanto a questo concetto si formò una seconda concezione della legge, di tipo del tutto diverso e che comunque (e solo per il fatto di non essere « formale ») fu definita « legge in senso materiale », la legge cioè intesa come « ingerenza nella libertà e nella proprietà del cittadino ». Ciò si spiega solo in base alla situazione del XIX secolo e riposa sulla contrapposizione di Stato e società, governo e rappresentanza popolare, funzionari subalterni (soggetti ad un « particolare rapporto di potere ») e liberi cittadini, in conclusione sulla distinzione generale, tipica dello Stato di diritto borghese, della libera (e in via di principio illimitata) sfera privata dall'ambito di potere statale preliminarmente regolato dalla legge (e perciò in via di princi-

[12] G. Anschütz, *Die gegenwärtigen Theorien über den Begriff des gesetzgebenden Gewalt*, Tübingen, Mohr, 1901², p. 33.

pio limitato e misurabile). Un'ulteriore distinzione, derivante da ciò, è quella fra la legge o l'ordinanza giuridica in quanto « ingerenza nella libertà e proprietà del cittadino » e l'ordinanza amministrativa in quanto intervento non incidente in questa sfera di libertà ma svolgentesi solo « all'interno dell'organismo del potere esecutivo » (Anschütz).

La definizione della legge come « ingerenza nella libertà e proprietà » aveva naturalmente solo un significato politico polemico e si rivolgeva contro l'esecutivo dello Stato autoritario, cioè contro il governo del re, il suo esercito e la sua burocrazia. Che quelle due nozioni di legge (come diritto e come ingerenza!), del tutto disparate fra loro, venissero entrambe contrapposte, in quanto « materiali » ad una nozione « formale », non era, da un punto di vista logico-astratto, elegante, ma era pienamente comprensibile in base alla concreta situazione politica del XIX secolo. Tuttavia i concetti di uno Stato legislativo dovevano risultare turbati dal fatto che la dottrina dominante, nonostante i suoi due concetti « materiali » di legge, attribuiva al processo legislativo formale la capacità di servire, a seconda della forma della legge, per qualsivoglia manifestazione di volontà, anche se quest'ultima non era piú legge in senso materiale e quindi non aveva piú nulla a che fare con nessuno di quei due concetti materiali. In tal modo l'essenza stessa dello Stato di diritto, che derivava soltanto dal primo concetto materiale di legge, quello cioè di legge = norma di diritto, e che si estendeva sul processo legislativo formale, venne scissa dalla sua origine e dalla sua fonte, cioè dal collegamento concreto con il diritto. Contemporaneamente, l'idea della difesa e della sicurezza, che era presente nel secondo concetto di legge (intervento nella libertà e nella proprietà), venne sacrificata di fronte al legislatore e proprio a favore di un concetto di legge puramente politico ed esclusivamente formale, cioè svincolato da ogni rapporto con il diritto e la giustizia. La legge non ha dunque piú bisogno di essere una regolamentazione durevole e generale (mirante a soluzioni uguali per fattispecie uguali), con un contenuto misurabile e determinato; nel processo legislativo, il legislatore fa ciò che vuole; in ogni caso è sempre « legge » e costituisce sempre « diritto ». Cosí era aperta la strada ad una concezione della legalità « neutrale », avalutativa e aqualitativa, formalistica e funzionalistica in quanto priva di contenuto. Mentre nel diritto amministrativo ci si mantenne fermi, per l'ordinanza (in contrapposizione alla disposizione), al carattere generale e lo si intese come comprensibile e perciò necessario, ed inoltre in quest'ambito vennero riconosciuti anche certi caratteri fissi della normazione (contenuto determinabile, proporzionalità, uguaglianza), per quanto riguardava la legge nel diritto pubblico, dove assumeva una rilevanza pratica molto maggiore; tutto ciò fu visto come uno scherzo teorico senza importanza, del tutto sprovvisto di « solidi confini ».

Finché la situazione interna dello Stato rimase normale e pacifica, e non fu scossa la fiducia nelle istanze predisposte alla legislazione e nella efficacia della loro azione, praticamente non ci si preoccupò delle oscurità teoriche. Ma quando venne meno il dualismo di Stato e società e contemporaneamente la struttura dualistica della monarchia costituzionale, per modo che, con piena consequenzialità democratica, volontà dello Stato e volontà del popolo furono rese identiche, in corrispondenza a questa stessa logica democratica si indicò come « legge » ogni manifestazione della volontà popolare, attribuendo ad essa quella dignità e superiorità che è propria di questo concetto in virtú del suo legame con il diritto e la giustizia. In una democrazia legge è la volontà del popolo cosí come questo si presenta in un dato momento, cioè praticamente la volontà della momentanea maggioranza dei cittadini che hanno diritto di voto; *lex est, quod populus jubet*. La differenza fra norma e comando, intelletto e volontà, *ratio* e *voluntas*, che sta alla base dello Stato legislativo parlamentare con la sua distinzione fra legge e applicazione della legge, finisce qui di nuovo in un concetto « formale » di legge, minacciando l'edificio del sistema di legalità parlamentare. Eppure ciò è sopportabile, su basi diverse, anche da una democrazia coerente. Infatti, secondo il presupposto democratico, il popolo in sè omogeneo ha tutte le caratteristiche per prestare garanzie della giustizia e della razionalità della volontà da lui stesso espressa. Nessuna democrazia può esistere senza il presupposto che il popolo è buono e che, di conseguenza, il suo volere è sufficiente. *Il suffit qu'il veut*. Nella democrazia parlamentare la volontà del Parlamento viene identi-

ficata con la volontà del popolo; in essa la semplice deliberazione di maggioranza del Parlamento può essere diritto e legge, finché viene presupposto che essa contiene in sè le qualità della volontà popolare. Anche qui è pensabile ed accettabile un concetto « formale » di legge, ma non impregiudicatamente formale, bensí sulla base della fiducia nella coincidenza fra maggioranza parlamentare e omogenea volontà popolare. Con riferimento alle leggi costituzionali francesi del 1875 e alla democrazia parlamentare francese, un eminente rappresentante del diritto pubblico francese, Carré de Malberg [13], ha potuto affermare che devono essere negati tutti i caratteri concreti del concetto di legge, come ad esempio quelli relativi alla generalità o alla durata della regolamentazione, poiché la volontà del Parlamento costituisce direttamente la volontà del popolo sovrano, la stessa *volonté générale*. Questa è la formula caratteristica della democrazia parlamentare. Nel suo significato pratico essa si contrappone oggi sopra tutto alla pretesa di controllo giurisdizionale delle leggi, poiché un simile controllo della giurisdizione sul legislativo contaminerebbe lo Stato legislativo parlamentare con elementi di uno Stato giurisdizionale, i quali minaccerebbero come corpi estranei il limpido sistema di legalità di questa forma di Stato e renderebbero problematica la posizione centrale del Parlamento come fonte di legalità.

Nel momento in cui vengono meno i presupposti dello Stato legislativo democratico parlamentare, si corre il rischio di chiudere gli occhi di fronte alla concreta situazione costituzionale e di aggrapparsi ad un concetto formale-funzionalistico di legge, assolutamente « neutrale sul piano dei valori », per salvare in tal mado il sistema di legalità. Infatti la « legge » continua ad essere la semplice deliberazione di una momentanea maggioranza: ciò che è pensabile ed accettabile soltanto, come si è già accennato, in presenza di una fiducia silenziosamente presupposta in determinate qualità — in grado di garantire diritto e ragione — del Parlamento, dei parlamentari e della procedura parlamentare, caratterizzata dalla discussione e dalla pubblicità. Già a

[13] Carré de Malberg, *La loi, expression de la volonté générale*, Paris, Recueil Sirey, 1931.

questo punto va però sollevata un'altra esigenza della cui indispensabilità non si ha per lo piú sufficiente consapevolezza: la costituzione scritta dello Stato legislativo parlamentare si deve limitare fondamentalmente a regolamentazioni organizzatorie e procedurali. Ciò corrisponde tanto alla relativa neutralità liberale quanto all'assoluta neutralità funzionalistica di un sistema, la cui procedura e i cui metodi vogliono restare aperti e disponibili a concezioni, orientamenti, tendenze e scopi diversi. Inoltre, per qualsiasi Stato legislativo è evidente che la costituzione scritta, mirante appunto a costituire uno Stato del genere, non pregiudica in alcun modo la posizione del legislatore da essa stessa sanzionato, anche se talora funge da legislatore per mezzo di sue proprie regolamentazioni di diritto materiale. Lo Stato legislativo conosce soltanto un legislatore ordinario che deve conservare il monopolio della creazione del diritto materiale. Lo Stato legislativo della monarchia costituzionale tedesca dell'Ottocento conosceva in verità un triplice concetto di legge, ma, per il suo concetto formale di legge, era e restava essenziale e decisivo solo l'intervento della rappresentanza popolare. D'altra parte però, tanto la battaglia intorno all'autonomo diritto del re di emanare ordinanze giuridiche, quanto il riconoscimento della sanzione regia alla deliberazione di legge mostrarono che non si era ancora giunti del tutto ad uno Stato legislativo democratico-parlamentare. Tuttavia neppure gli stessi sostenitori dell'autonomo diritto d'ordinanza regio osarono indicare le ordinanze giuridiche del re come legge. Almeno dal punto di vista formale, era insomma salvo il semplice e illuminante assioma secondo cui uno Stato legislativo può avere solo un concetto di legge, un legislatore e una procedura legislativa, e di conseguenza il sistema di legalità corrispondente a questo sistema statale poté attuarsi praticamente senza contrasti interni di tipo autodistruttivo.

2. *Legalità e uguaglianza di chances per l'accessione al potere politico* [14].

La costituzione di Weimar proclama, nel suo articolo 68, lo Stato legislativo parlamentare: le leggi imperiali sono deliberate dal Parlamento imperiale. Concepire il diritto e la legge senza riferimento ad alcun contenuto, come semplice deliberazione di una qualsiasi maggioranza parlamentare, corrisponde ad un modo di pensare puramente funzionalistico. Diritto, legge e legalità divengono in tal modo procedure di discussione e di voto del tutto « neutrali », indifferenti ad ogni contenuto, applicabili ad ogni contenuto. Il concetto di legge dello Stato legislativo parlamentare contiene certamente in sè un'ampia neutralità nei confronti dei piú diversi contenuti; tuttavia esso deve possedere anche determinate qualità (di normazione generale, di individuabilità del contenuto, di durata), per potere mantenere in vita uno Stato legislativo. In primo luogo, esso non può essere « neutrale » nei confronti di sè stesso e dei suoi propri presupposti. Se il corpo parlamentare, senza riguardo a qualsivoglia qualità dei suoi membri, viene ridotto ad una mera funzione di votazioni generali di maggioranza, e se le sue delibere di maggioranza vengono prese, rinunciando ad ogni esigenza « materiale » della legge, come delibere di legge, in tal caso tutte le garanzie di giustizia e di razionalità, ma anche lo stesso concetto di legge e di legalità, si riducono ad una conseguente mancanza di sostanza e di contenuto, meramente funzionalistica e fondata su computi puramente aritmetici della maggioranza. Il 51% dei voti popolari dà la maggioranza in Parlamento; il 51% dei voti parlamentari dà il diritto e la legalità; il 51% di fiducia del Parlamento al governo dà il governo parlamentare legale.

Il metodo della formazione della volontà attraverso la

[14] Il termine *chance* non è qui stato tradotto. Esso appartiene peculiarmente al modo di pensare e di esprimersi di un'epoca liberale fondata sulla libera concorrenza e sull'*expectation* e comporta la mescolanza di fortuna e regolarità, di libertà e prevedibilità, di arbitrio e responsabilità, caratteristica di questa era. Altri termini di questo stesso tipo sono ad esempio: ideologia, rischio, oltre a « dovere » con tutti i suoi « riferimenti », e tutti i possibili tipi di « valore ». È preferibile lasciare immutati tali termini, in modo che resti visibile la matrice della loro origine culturale. Il termine *chance* compare con particolare frequenza nella sociologia di Max Weber.

semplice fissazione della maggioranza è sensato ed accettabile se viene presupposta una sostanziale omogeneità di tutto il popolo. In tal caso non si verifica una sopraffazione della minoranza, ma il voto serve solo a far risaltare un accordo e una unanimità già esistente e presupposta, seppure in forma latente. Infatti poiché, come sè già avvertito, ogni democrazia riposa sul presupposto del popolo nella sua interezza, unitarietà ed omogeneità, cosí non può esistere, per la democrazia stessa, di fatto e in sostanza, nessuna minoranza e tanto meno una pluralità di minoranze stabili e costanti. Ci si rifugia nella procedura di determinazione della maggioranza non perché, per relativismo o agnosticismo, si rifiuta di cercare il vero e il giusto — una rinuncia del genere sarebbe infatti suicida, con riferimento all'importanza delle decisioni politiche di cui si tratta, e inoltre, come afferma Hans Kelsen [15], tale rinuncia sarebbe possibile « solo in tempi relativamente tranquilli », cioè quando non ve ne sarebbe bisogno. Piuttosto si presuppone che, in forza dell'appartenenza al medesimo popolo, tutti vogliano, sostanzialmente, la stessa cosa nello stesso modo. Se viene meno il presupposto dell'indivisibile omogeneità nazionale, in tal caso il funzionalismo, privo d'oggetto e di contenuto, consistente nella determinazione di maggioranze meramente aritmetiche sarebbe proprio l'opposto della neutralità o dell'obiettività: esso sarebbe nient'altro che il violentamento, quantitativamente piú o meno grosso, della minoranza, soverchiata e perciò oppressa. Finirebbe l'identità democratica di governanti e governati; sarebbe la maggioranza a comandare e la minoranza ad ubbidire. Verrebbe meno perfino la possibilità di compiere quelle addizioni aritmetiche, poiché solo tra ciò che è omogeneo si possono ragionevolmente fare delle somme. Si può presentare il funzionalismo, privo di contenuti e di presupposti, delle mutevoli maggioranze come « dinamismo », anche se la mancanza di staticità e di sostanza in sè non comportano necessariamente dinamicità. Ma anche se si perfeziona a tal punto quel procedimento indifferente e neutrale e lo si porta all'assurdità di una deter-

[15] *Die philosophischen Grundlagen des Naturrechtslehre und das Positivismus*, Charlottenburg, 1928; trad. it., *La dottrina del diritto naturale ed il positivismo giuridico, Appendice alla teoria generale del diritto e dello Stato*, Milano, Comunità, 1959³, pp. 395 sgg.

minazione solo matematico-statistica della maggioranza, anche in tal caso verrà sempre presupposto un principio materiale di giustizia, a meno che non si voglia che l'intero sistema di legalità cada a pezzi in un attimo: il principio cioè dell'uguale *chance* che tutte le pensabili opinioni, orientamenti e movimenti hanno di raggiungere quella maggioranza. Senza questo principio, la matematica della maggiorenza sarebbe non solo un gioco grottesco — per via della sua indifferenza di fronte a qualsiasi dato di contenuto — ed il concetto di legalità da essa derivante sarebbe una sfrontata derisione di ogni giustizia, ma lo stesso sistema verrebbe a finire già dopo la prima vittoria di una maggioranza, poiché immediatamente la prima maggioranza si porrebbe legalmente come potere durevole. Perciò l'assicurazione di un ugual numero di *chances* non può essere distaccata dall'esistenza stessa dello Stato legislativo parlamentare: essa ne rappresenta anzi il principio di giuridicità oltre che la necessaria condizione per la sua sopravvivenza. Neppure il funzionalismo portato fino in fondo delle maggioranze puramente aritmetiche può rinunciare a questo indispensabile presupposto e fondamento della sua legalità.

Il fatto che il potere statale sia legale comporta come prima conseguenza l'eliminazione e la negazione di ogni diritto di resistenza come diritto. Continua però a sussistere l'antichissimo problema della « resistenza contro il tiranno », cioè contro l'illegalità e l'abuso del potere statale, che quello svuotamento formalistico-funzionalistico dello Stato legislativo parlamentare non è in grado di risolvere. Esso infatti conduce soltanto ad un concetto di legalità indifferente dal punto di vista del contenuto, neutrale persino per quanto concerne la sua propria validità, indipendente da ogni giustizia materiale. La mancanza di contenuto della mera statistica della maggioranza toglie alla legalità ogni credibilità; la neutralità è innanzi tutto neutralità nei confronti della differenza tra diritto e non diritto. La possibilità del non-diritto, del « tiranno » è tolta di mezzo grazie ad un artificio formale, al fatto cioè che il non-diritto non è piú chiamato non-diritto ed il tiranno - tiranno, allo stesso modo come si può eliminare la guerra definendola un « provvedimento pacifico accompagnato da battaglie di portata piú o meno grande » e considerando questa come una « definizione puramente giuridica della guerra ». In tal caso allora il potere legale non può semplicemente piú, « per necessità concettuale », commettere alcun non-diritto. La dottrina antica del diritto di resistenza distingueva due tipi di « tiranno »: colui che ha acquistato il potere in modo legale, ma poi lo ha corrotto esercitandolo tirannicamente e quindi abusandone — questo è il *tyrannus ab exercitio*; e poi il *tyrannus absque titulo*, il quale è giunto al potere senza titolo giuridico restando poi indifferente che egli lo esercitasse bene o male. Con la neutralità di contenuto e ancor piú con l'assoluta mancanza di contenuto propria di un concetto funzionalistico di legalità, non può piú darsi il primo dei due tipi descritti, quello cioè dell'uso illegale del potere legale; per converso, la maggioranza non potrebbe mai essere naturalmente « tiranno senza titolo giuridico », dal momento che la maggioranza è divenuta l'unico titolo giuridico del possesso legale del potere. Solo colui che esercita un potere statale o di tipo analogo senza avere dalla sua parte la maggioranza del 51% è illegale e quindi « tiranno ». Chi detiene questa maggioranza non commetterà piú non-diritto, anzi trasformerà in diritto e legalità tutto ciò che fa. Con conseguenze di questo tipo il principio di un concetto di legalità funzionalistico privo di contenuto si conduce da sè *ad absurdum*.

La pretesa di legalità trasforma in « illegalità » ogni resistenza e ogni difesa nel non-diritto e nella violazione del diritto. Se la maggioranza può disporre a suo arbitrio della legalità e dell'illegalità, allora essa può in primo luogo dichiarare illegali, cioè *hors-la-loi*, i suoi concorrenti politici interni e quindi escluderli dalla omogeneità democratica del popolo. Chi possiede il 51% potrà rendere illegali, in modo legale, il restante 49%. Egli potrà legalmente chiudere dietro di sè la porta della legalità, attraverso cui è entrato, e trattare come un delinquente comune l'avversario politico che forse bussa contro la porta chiusa con gli stivali. Di fronte a questa possibilità teorica si cerca oggi da piú parti di apprestare una qualche difesa mediante l'introduzione di maggioranze piú difficili e qualificate, fissando per certe materie maggioranze di due terzi o simili e sopra tutto instaurando da una parte, con il ricorso alla formula mistificante della « difesa delle minoranze », garanzie contro le maggio-

ranze del 51%, restando però ancora, dall'altra parte, nel vuoto funzionalismo di una matematica puramente aritmetica della maggioranza e della minoranza. Nel prossimo capitolo sarà posto in luce che anche l'introduzione di maggioranze cosí qualificate in senso numerico sconfessa e distrugge tanto la democrazia che lo Stato legislativo parlamentare ed il suo concetto di legalità. Già fin d'ora si può però capire che questo funzionalismo matematico fondato sulla statistica della maggioranza vien meno da sè se non è rigorosamente osservato il principio delle uguali *chances* di conquista della maggioranza. Lo stato legislativo parlamentare odierno, fondato sul dominio di una qualsiasi maggioranza, può attribuire il monopolio dell'esercizio legale del potere al corrispondente partito di maggioranza e può pretendere dalla minoranza la rinuncia al diritto di resistenza solo fin tanto che resta aperta realmente a quest'ultima un'uguale *chance* di conquista della maggioranza e finché questo presupposto del suo principio di giustizia resta in qualche modo credibile. A questo proposito non si può dire piú di quanto è stato affermato per la giustificazione del dominio della maggioranza, e sopra tutto anche di quanto sa dire l'unica monografia esistente [16] sulla necessaria « alternanza della maggioranza nella sua composizione personale » oppure sulla necessaria « indeterminatezza » del suo dominio.

Kurt Wolzendorff, nel suo famoso libro sulla dottrina del diritto di resistenza dei ceti [17], ha fondato e giustificato il venir meno del diritto di resistenza con l'introduzione di una ordinata procedura giuridica o giudiziale. Ma per lo Stato legislativo parlamentare, assai piú importante dell'introduzione di una difesa giuridica regolare, cioè dell'apertura di una *chance* conforme a giustizia di promuovere un processo, è la garanzia della *chance* di conquistare la maggioranza, cioè il potere politico. Infatti se un partito controlla il 51% della corporazione legislativa, e quindi può legalmente fare le leggi, determinanti per la giustizia, esso detta anche a quest'ultima, che è vincolata alla legge, il contenuto della decisione giudiziale per le controversie di diritto civile,

[16] W. Starosolskyj, *Das Majoritätsprinzip*, Wien, 1916, pp. 63-64.

[17] K. Wolzendorff, *Staatsrecht und Naturrecht in der Lehre vom Widerstandsrecht gegen rechtswidrige Ausübung der Staatsgewalt*, Breslau, 1915 (ora in edizione anastatica, Aalen, Scientia Verlag, 1968).

del lavoro, penale, disciplinare e di qualsiasi altro tipo. Oltre a ciò esso costituisce il governo legale, che detiene tutti gli strumenti statali di potere per l'applicazione delle leggi. In tal modo, le *chances* conformi a giustizia del partito non dominante si trasformano nell'opposto di una *chance*. Chi detiene la maggioranza fa anche le leggi ed inoltre è in grado di far rispettare le leggi che esso stesso ha fatto. Ma la cosa piú importante è che il monopolio di far valere le leggi in vigore gli conferisce il possesso legale degli strumenti di potere statali e di conseguenza anche un potere politico assai piú ampio della semplice « validità » delle norme. Il partito dominante dispone cosí di tutto lo strapotere che, in un sistema statale dominato da questo tipo di legalità, comporta il semplice possesso degli strumenti legali di potere. Improvvisamente la maggioranza non è piú partito: essa è lo Stato stesso. Le norme entro le quali lo Stato legislativo vincola sè stesso e l'applicazione che esso fa delle leggi, hanno un bell'essere rigide e strette: nello Stato, come ha affermato Otto Mayer, « viene sempre alla luce il sottostante elemento di irriducibilità ». Di conseguenza il semplice possesso del potere statale esercita su ogni normatività un plusvalore politico addizionale che si aggiunge al potere meramente normativistico-legale: un premio superlegale al possesso legale del potere legale ed alla conquista della maggioranza.

Questo premio politico è relativamente calcolabile in tempi tranquilli e normali, in situazioni di anormalità è invece del tutto incalcolabile e imprevedibile. Esso deriva in primo luogo dall'interpretazione e dall'impiego concreto di concetti indeterminati come « sicurezza e ordine pubblico », « pericolo », « stato di necessità », « provvedimenti di emergenza », « reati contro lo Stato e la costituzione », « spirito di conciliazione », « interessi vitali » e cosí via. Concetti del genere, dei quali nessun sistema statale può fare a meno, hanno la peculiarità di essere immediatamente legati alla situazione che di volta in volta si presenta, di derivare il loro contenuto concreto solo dalla loro applicazione concreta e sopra tutto di essere tali per cui, in tutte le epoche e situazioni difficili e politicamente rilevanti, diventa unicamente decisivo il loro impiego ed esercizio concreto. In secondo luogo il titolare legale del potere statale ha dalla sua parte

la presunzione di legalità nei casi dubbi che si presentano sempre nelle situazioni politicamente difficili con riferimento a questi concetti indeterminati. In terzo luogo infine le sue ordinanze, anche in caso di dubbia legalità, sono immediatamente applicabili, anche se è prevista la possibilità di ricorrere in giudizio e di esigere una difesa conforme a giustizia. In una gara fra l'esecutivo e la giustizia, quest'ultima arriverà sempre troppo tardi, anche se ad essa venisse conferita la competenza, non impensabile in casi politicamente rilevanti, ad emanare misure provvisorie. Perciò la *chance* di ottenere giustizia rappresenta certamente un correttivo necessario ed una difesa non disprezzabile, ma non può essere politicamente decisiva e non può sopra tutto aspirare per sé sola al principio di giustificazione di questo tipo di legalità, il mantenimento cioè dell'uguaglianza delle *chances*. Per quanto riguarda la coscienza giuridica attuale del popolo tedesco, esacerbata da molte esperienze negative di politica estera, va ancora aggiunto che la *chance* di ottenere giustizia nel campo dei conflitti politici ha perduto quasi tutta la sua credibilità. Allo stato attuale delle cose, ad esempio, non si potrebbe, in una questione vitale di politica estera, pretendere ancora dal popolo tedesco che esso firmi la propria condanna a morte, per avere la possibilità di vincere un processo di diritto internazionale.

Perciò tutto dipende dall'uguaglianza di *chances* nella conquista del potere politico interno. Se questo principio vien meno, cade anche lo Stato legislativo parlamentare, con la sua giustificazione e legittimità. Ma bastano qui le buone intenzioni? Una considerazione critica basta a mettere in crisi il principio dell'uguaglianza di *chances* nella misura in cui mette a nudo l'irrevocabile contrapposizione esistente fra il premio al possesso legale del potere ed il mantenimento dell'uguaglianza delle *chances* per la conquista del potere politico interno. Da una parte, tale uguaglianza è già eliminata dalla semplice aspettativa di legalità spettante ad ogni manifestazione di potere statale; dall'altra nessun potere statale legale può rinunciare a tale aspettativa. Da una parte è proprio del contenuto sostanziale del principio dell'uguaglianza delle *chances* che il suo esercizio ed impiego concreto venga intrapreso non unilateralmente ma da parte di ogni partito, in piena parità di legittimazione; dall'altra, un

principio come quello dell'« uguaglianza delle *chances* » è a sua volta uno di quei concetti indeterminati, immediatamente legate alle situazioni contingenti, il cui esercizio ed impiego è affare del potere legale, cioè del partito di volta in volta dominante. È quest'ultimo a stabilire da sè quali *chances* d'azione consentire all'avversario politico interno; è sempre lui quindi a decidere dove inizia l'illegalità del concorrente. Ciò non rappresenta evidentemente piú libera concorrenza e uguaglianza delle *chances* di tutti.

Il principio dell'uguaglianza delle *chances* è di tale delicatezza che già il serio dubbio sulla piena lealtà degli interessati rende impossibile l'applicazione del principio stesso. Infatti si può consentire quell'uguaglianza solo a qualcuno di cui si sia sicuri che la consentirebbe a sua volta; ogni altro impiego di un principio del genere equivarrebbe in pratica non soltanto ad un suicidio ma anche ad una violazione del principio medesimo. In base a questa necessità, il partito che detiene il possesso legale del potere legale deve decidere insindacabilmente, in forza appunto del suo possesso degli strumenti di potere dello Stato, su ogni applicazione concreta e politicamente rilevante dei concetti di legalità e illegalità. È questo un suo diritto inalienabile. Allo stesso modo però, costituisce un diritto inalienabile della minoranza che aspira al possesso degli strumenti di potere statali, giudicare a sua volta da sè, con piena legittimazione in forza della pretesa all'uguaglianza delle *chances*, intorno alla legalità ed illegalità non solo di sè stessa ma anche della controparte che si trova in possesso degli strumenti di potere statali. Quindi, il principio dell'uguaglianza di *chances* non contiene, nelle sue premesse logiche interne, una risposta alla questione, sola decisiva nella pratica ed insorgente in tutti i momenti critici, di chi superi e decida, nei casi di conflitto, i dubbi e le divergenze di opinioni. Proprio con riferimento all'impiego di quei concetti indeterminati e contingenti come ordine pubblico, sentimento ostile allo Stato o alla costituzione, atteggiamento pacifico o bellicoso e sopra tutto legale o illegale, è caratteristico dell'uguaglianza di *chances* che partito dominante e non dominante, maggioranza e minoranza, abbiano parità incondizionata. Una scappatoia potrebbe consistere praticamente nel cercare la soluzione con l'introduzione di un « terzo

estraneo ai partiti » che risolva il conflitto, sia in modo conforme a giustizia, sia in qualsiasi altro modo. Ma in tal modo cadrebbe il sistema di legalità dello Stato legislativo parlamentare. Questo terzo infatti sarebbe, nei confronti degli altri due partiti, un terzo superiore, al di sopra del parlamento e della democrazia; nel qual caso, la volontà politica non si esprimerebbe piú attraverso la libera concorrenza di potere dei partiti politici, che fondamentalmente sono dotati delle stesse *chances* di riuscita. La problematica sorta dal principio non verrebbe allora piú risolta in base al principio stesso, anzi si dovrebbe riconoscere che quel principio conduce a problemi irresolubili e a situazioni critiche. Non appena vien meno il presupposto, proprio della legalità di questo sistema, di un atteggiamento ugualmente legale delle due parti, non vi è piú via d'uscita. Il partito di maggioranza, insediato nel possesso legale degli strumenti di potere statali, deve presumere che la controparte, una volta giunta per parte sua al possesso del potere legale, impiegherà quest'ultimo per rafforzarsi nel suo possesso e per chiudersi la porta dietro di sè: cioè per eliminare in modo legale il principio della legalità. La minoranza che aspira al possesso del potere osserva che la maggioranza dominante ha fatto, per lungo tempo, la stessa cosa; in tal modo essa dichiara, *explicite* o *implicite*, illegale il potere statale esistente: ciò che nessun potere legale può consentire. Cosí ognuna delle parti in causa nei momenti critici accusa l'altra di illegalità, ciascuna gioca a custode della legalità e della costituzione. Il risultato ne è una situazione di illegalità e di incostituzionalità.

Un momento critico del genere può presentarsi per qualsiasi concetto, fondato sull'uguaglianza di legittimazione e sulla coordinazione, del cosí detto « diritto politico ». Alcuni concetti di politica estera del diritto internazionale, come sicurezza, pericolo di guerra o di aggressione, minaccia, aggressione, debito di guerra, e cosí via, conoscono lo stesso tipo caratteristico di dialettica. Cosí, ad esempio, con la cosí detta « clausola di guerra » contenuta nel patto Kellogg del 1928, molte potenze si sono espressamente riservate il diritto di ritenersi sciolte dal patto stesso nei confronti di qualsiasi firmatario che lo violasse da parte sua. Non si tratta certo di una riserva ingiusta: si giustifica pienamente da sè.

Ma si vede subito che in tal modo il patto ha perso ogni valore per il caso critico, che è l'unico avente importanza: cioè appunto per il caso di guerra; quanto meno fintantoché l'uguaglianza di legittimazione resta incondizionata ed una grande potenza imperialistica o un gruppo di potenze alleate, come è probabile che accada nella realtà politica, non giochi il ruolo del terzo superiore fra le parti, interpretando a modo suo e sanzionando i concetti imprecisati del patto, ivi incluso in primo luogo il concetto di « guerra ». Per quanto riguarda la politica interna però una decisione concreta di questo tipo intorno ad un'antinomia irrisolubile può essere attuata soltanto dal partito in possesso del potere legale. In tal modo quest'ultimo si trasforma in terzo al di sopra della mischia e contemporaneamente elimina il principio stesso della sua legalità: l'uguaglianza di *chances*. In altre parole, in un simile caso decide semplicemente lo strapotere politico derivante dal possesso legale del potere statale.

Il triplice premio speciale attribuito al possesso legale del potere, e consistente nell'esercizio della valutazione, nella presunzione di legalità e nell'immediata esecutività, raggiunge la sua piena efficacia, tale da eliminare ogni idea di uguaglianza di *chances*, con l'esercizio delle competenze straordinarie connesse allo stato d'eccezione. Inoltre esso attribuisce al partito dominante la disposizione non solo della « preda », delle « spoglie » in senso antico, ma anche, con il diritto d'imposizione e di riscossione, la disposizione in uno Stato quantitativamente totale dell'intero reddito nazionale. È sufficiente valutare quest'aspetto delle possibilità legali per riconoscere l'efficacia che essi possono avere sul principio di legalità dello Stato legislativo parlamentare. Ma il premio di cui s'è detto sopra ha bisogno ancora di qualche illustrazione. Cosí, ad esempio, un partito di maggioranza può modificare, per le elezioni, le leggi elettorali a favore proprio e a danno degli avversari. Esso può — come ha fatto l'esigua maggioranza del Parlamento prussiano con la delibera del 12 aprile 1932, alla fine del periodo elettorale — rendere pesantemente piú difficile, per il periodo elettorale successivo, con l'aiuto di una modifica del regolamento interno (§ 20), la nomina di un Presidente dei Ministri, al fine di togliere *chances* all'avversario e di migliorare le proprie

chances di gestire un Ministero d'affari, di continuare cioè il possesso legale del potere. I « Ministeri d'affari » che oggi in molti paesi restano in carica per mesi o anche per anni, offrono esempi particolarmente illuminanti del tipo di premi spettanti al possesso legale del potere, una volta conquistato. Questi Ministeri d'affari non sbrigano solo tutti gli « affari d'ordinaria amministrazione », come ad esempio prescrive la costituzione prussiana. Mediante il richiamo alla Corte suprema dell'Impero tedesco che ha trascurato questo termine costituzionale [18] e in base alla considerazione che in un momento in cui manca il senso di lealtà è difficile distinguere gli affari correnti dagli altri, si legge al posto di « affari correnti » semplicemente « tutti gli affari » e si è perfettamente equiparato, dal punto di vista delle competenze ma non da quello dei limiti, il Ministero d'affari al Gabinetto parlamentare ordinario. In tal modo una precedente maggioranza, anche se non è piú maggioranza, mantiene il possesso degli strumenti statali di potere, finché la controparte non ha a sua volta conquistato una chiara maggioranza contraria. In tal caso la legittimazione interna non è piú chiaramente data dal principio democratico della maggioranza, bensí dal possesso di fatto del potere statale, precedentemente conquistato in modo legale. Non vale piú l'uguaglianza delle *chances*, ma solo il trionfo del *beatus possidens*. Nella stessa misura in cui questi premi particolari acquistano un significato politico preponderante, ed il loro brutale esercizio diventa uno strumento necessario per la conservazione del potere da parte dei partiti politici, perde credibilità il principio dell'uguaglianza delle *chances* e con esso il fondamento di legalità dello Stato legislativo parlamentare. Alla fine resta da stabilire soltanto chi in ultima analisi, a questo punto, nel momento cioè in cui crolla l'intero sistema di legalità, ha nelle sue mani il potere legale e quindi può costituire il suo potere su nuove basi.

[18] H. Lammers - W. Simons, *Die Rechtsprechung des Staatsgerichtshofs für das Deutsche Reich und des Reichsgerichts auf Grund Artikel 13 Abzatz 2 der Reichsverfassung*, Berlin, 1930, vol. I, p. 267.

I tre tipi di pensiero giuridico

I tre tipi di pensiero giuridico

Ogni giurista che, consapevolmente o inconsapevolmente, pone a fondamento del suo lavoro un concetto di «diritto», intende quest'ultimo o come una *regola*, o come una *decisione*, o come un *ordinamento* e una *struttura* concreta. In base a ciò si definiscono i tre tipi di pensiero giuridico che noi abbiamo qui distinto.

Ogni pensiero giuridico lavora *tanto* con regole, *che* con decisioni, *che* con ordinamenti e strutture. Ma la concezione *finale* — per quanto riguarda la scienza giuridica — dalla quale sono derivate giuridicamente tutte le altre, è sempre e soltanto una: o una norma (nel senso di regola e legge), o una decisione, o un ordinamento concreto. Anche nel diritto naturale o razionale — entrambi sono soltanto pensiero giuridico in senso scientifico, elaborato fino alle ultime conseguenze — si troverà, come ultimo presupposto del diritto, una norma o una decisione o un ordinamento e solo in base a ciò si potranno definire i diversi tipi di diritto naturale o razionale. Ad esempio, il diritto naturale aristotelico-tomistico del Medioevo è un pensiero giuridico scientifico impostato sull'ordine, il diritto razionale del XVII e XVIII secolo invece è in parte astratto normativismo, in parte decisionismo. In base alla diversa importanza riconosciuta, nel pensiero giuridico, a ciascuno dei tre concetti specificamente giuridici e in base alla successione per cui l'uno viene dedotto dall'altro oppure ricondotto ad esso, si distinguono i tre tipi di pensiero fondati sulla *regola* o sulla *legge*, sulla *decisione* o sull'ordinamento e la struttura concreta.

Quando i tipi e i modi di pensiero vengono definiti in funzione di un determinato ambito scientifico, normalmente si collegano o si intersecano con essi altre distinzioni, soli-

tamente piú ampie e generali, ma talora anche piú limitate, individuate in ambiti scientifici adiacenti. Tipizzazioni di tipo filosofico o caratteriologico agiscono naturalmente anche all'interno della scienza del diritto. Anche fra i giuristi, ad esempio, si può fissare la differenza fra platonici e aristotelici, fra ontologisti, idealisti, realisti, nominalisti e fra atteggiamenti spirituali, discorsivi e intuitivi. Allo stesso modo, anche nella scienza giuridica, come in ogni altro ambito scientifico, sono osservabili le diversità generali di comportamento umano (*habitus*); anche qui vi sono temperamenti flemmatici e sanguigni, nature orientate prevalentemente in senso dinamico o in senso statico, volontaristi e intellettualisti ecc. Ancora, è possibile determinare fasi di crescita o di vecchiaia all'interno della storia del diritto: cosí, ad esempio, Savigny ha distinto un'età della fanciullezza, della giovinezza, della maturità e della vecchiaia, al fine di spiegare l'esigenza di codificazioni come un segno della fine dell'età della giovinezza e respingere di conseguenza la compilazione di un codice civile per il popolo tedesco che si trovava ancora nella fase giovanile. Altro problema sarebbe stabilire se si può far risalire ad un determinato tipo di pensiero o di uomo il pensiero giuridico scientifico nel suo complesso o quello proprio di campi e di discipline particolari; se ad esempio, come io presumo, il pensiero giuridico genuino si realizza concettualmente solo nel diritto pubblico, mentre un nominalismo conseguente compromette o distrugge la buona giurisprudenza e può avere un certo spazio al piú nel diritto commerciale.

Ma il tema della nostra trattazione implica un altro problema. Qui infatti noi dobbiamo stabilire e distinguere fra loro, non dall'esterno ma dall'interno stesso del lavoro giuridico-scientifico, diversi tipi di pensiero giuridico, evidenziati sul piano teorico, pratico e culturale. È questa la strada dell'osservazione concreta, che forse conduce ad un risultato piú rapidamente che non facendo ricorso alle indagini preliminari — generali, metodologiche, ed epistemologiche — intorno alle possibilità puramente logiche o ai condizionamenti puramente formali di una scienza giuridica in generale. Nella misura in cui queste indagini preliminari generali si occupano di un oggetto concreto di scienza del diritto e non restano invece vuote e prive di oggetto, anch'esse si possono spiegare in base alla diversità esistente fra i tre tipi di pensiero giuridico-scientifico. Mancanza di condizionamenti formali e presunte categorie pure riposano, nella scienza giuridica, solo sul rispetto incondizionato di un determinato tipo di pensiero scientifico-giuridico, di cui è sufficiente riconoscere l'essenza per scorgere e sviluppare correttamente la logica dei suoi processi metodologici e conoscitivi. Cogliere quale tipo di pensiero giuridico si afferma in un'epoca precisa e presso un popolo preciso è compito di vasta portata. I diversi popoli e le diverse razze sono ordinate secondo diversi tipi di pensiero, e al predominio di un determinato tipo di pensiero può essere collegato anche il dominio spirituale e quindi politico sopra un popolo. Vi sono popoli che, senza territorio, senza Stato, senza Chiesa esistono solo nella « legge »; ad essi il pensiero normativistico appare come il solo pensiero giuridico razionale, mentre ogni altro tipo di pensiero appare incomprensibile, mistico, fantastico o addirittura ridicolo. Al contrario, il pensiero medievale germanico era decisamente un pensiero concretamente orientato all'ordine, e solo la recezione del diritto romano in Germania, a partire dal XV secolo, ha soppiantato, presso i giuristi tedeschi, questo tipo di pensiero, instaurando un astratto normativismo. Nel corso del XIX secolo una seconda recezione, non meno fortunata della prima, quella di un normativismo costituzionale di stampo liberal-costituzionalistico, ha distolto il pensiero costituzionale tedesco dalla realtà concreta dei problemi interni tedeschi, distorcendolo nel pensiero normativo « proprio dello Stato di diritto ». È insito nella natura delle cose che recezioni di sistemi giuridici stranieri abbiano effetti di questo genere. Ogni strutturazione della vita politica è in diretta, reciproca connessione con gli specifici modi di pensiero e di argomentazione della vita giuridica. Il sentimento, la prassi e la teoria giuridica di un sistema politico feudale, ad esempio, si differenzia dal pensiero giuridico dinamico di un ordinamento civilistico fondato sullo scambio, non solo nel metodo e nel contenuto della singola dimostrazione giuridica.

Per una distinzione scientifica dei modi di pensiero giuridico è di importanza assai maggiore che la differenza si

manifesti nelle concezioni che costituiscono la premessa e il fondamento di un ordinamento generale, nelle concezioni cioè relative a ciò che si può intendere come situazione *normale*, e a chi è un uomo *normale*, e a che cosa sono le figure concrete di una vita da considerare giusta, figure che devono essere presentate come *tipiche* nella vita e nel pensiero giuridico. Senza continue e inevitabili presunzioni concrete, non vi è né teoria né prassi giuridica. Ma queste presunzioni giuridiche scaturiscono direttamente dai presupposti concreti di una situazione ritenuta normale e di un tipo umano inteso come normale. Esse sono perciò diverse fra loro sia secondo le epoche ed i popoli, sia secondo i differenti tipi di pensiero giuridico.

1. PENSIERO FONDATO SULLE NORME O SULLA LEGGE (NORMATIVISMO) E PENSIERO FONDATO SULL'ORDINAMENTO CONCRETO

Parto dal presupposto che, per la distinzione dei modi di pensiero giuridico, rileva stabilire se il diritto venga inteso come regola, come decisione o come ordinamento. Va da sé che ciascuno dei tre tipi di pensiero giuridico fissati fa della sua concezione specifica lo stesso concetto di diritto — quindi: o la norma, o la decisione o l'ordinamento concreto — e contesta ad ogni altro tipo la pretesa di avere un pensiero « rigorosamente giuridico ». Facciamo perciò bene a *non* prendere le mosse da contrapposizioni quali *diritto* e decisione, o *diritto* e legge, o *diritto* e ordinamento, poiché in antitesi di questo tipo si nasconde già un intero universo di scelte precedenti. Per la stessa ragione sarebbe anche prudente non parlare subito di norme *giuridiche*, decisioni *giuridiche* e ordinamenti *giuridici*, poiché il problema verte non sul contrasto fra diritto e norma, decisione o ordinamento, ma sulla differenza esistente fra pensiero fondato su norma, decisione o ordinamento e ciascuno di questi tre concetti rivendica a sé la pretesa di essere diritto. Ciascuno di essi pretende di esprimere il senso e l'essenza piú propria del diritto; ciascuno di essi cerca di essere *generale* e di determinare giuridicamente, partendo da sé stesso, gli altri due concetti.

Se per esempio ci siamo abituati a parlare di « ordinamento giuridico » senza chiarire il rapporto intercorrente fra diritto e ordinamento, ciò dipende dal fatto che facciamo ricorso ad uno dei molti termini composti, dotati di piú significati, che, in modo tutt'affatto tipico, erano prediletti ed usuali nel XIX secolo. Vi sono utilissime connessioni di concetti che legano fra loro due entità ugualmente attuali e piene di sostanza come Nord-Germania, America latina e cosí via. Cosí, un termine come « nazionalsocialismo » è necessario poiché pone termine alla contrapposizione e alla presunta inconciliabilità del nazionalismo nei confronti del dato socialistico e, viceversa, del socialismo nei confronti del dato nazionale. Vi sono però anche delle composizioni terminologiche puramente esterne, per mezzo delle quali invece di un'unità sintetica si ottengono generiche assimilazioni o comparazioni dilettantesche. La composizione terminologica e concettuale di « ordinamento giuridico » non appartiene ormai piú ai termini composti utili, poiché essa può essere impiegata per nascondere la differenza esistente fra pensiero fondato su regole e pensiero fondato sull'ordinamento. Se infatti il termine « giuridico », in « ordinamento giuridico », viene pensato come norma, regola o legge astratta — e ogni giurista che pensi in termini normativi lo pensa proprio in questo modo —, in tal caso, partendo da una simile concezione normativa del diritto, ogni ordinamento si trasforma in un mero insieme o una mera somma di regole e di leggi. È cosí che sorgono le note definizioni dei manuali che, dominati dal pensiero normativistico, riducono ogni ordinamento concreto a regole legislative e definiscono ogni diritto e ogni ordinamento come un « insieme di regole di diritto » o cose del genere. Il termine composto « ordinamento-giuridico », in sé, permetterebbe anche, dal punto di vista logico e linguistico, partendo questa volta dall'*ordinamento* concreto, di non definire il diritto come « regola giuridica » ma di fissare il concetto di diritto a partire da un autonomo concetto di « ordinamento » e di superare in tal modo il monopolio del concetto di diritto da parte del pensiero normativo e la conseguente trasformazione dell'ordinamento giuridico in una semplice regola giuridica.

Per il pensiero fondato sull'ordinamento concreto, non

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI VENEZIA BIBLIOTECA STUDI STORICI

è l'« ordinamento » ad essere, anche dal punto di vista giuridico, in primo luogo una regola o una somma di regole, ma, viceversa, è la regola ad essere solo una componente o uno strumento dell'ordinamento. Il pensiero fondato sulle norme o sulle regole è perciò solo una parte limitata e derivata del piú generale e ampio campo d'applicazione della scienza giuridica. La norma o regola non fonda l'ordinamento, essa svolge soltanto, sulla base o nell'ambito di un ordinamento dato, una certa funzione regolativa dotata solo in misura modesta di validità autonoma, indipendente dalla situazione oggettiva. Al contrario, è proprio del metodo puramente normativistico di isolare e rendere assoluta la norma o regola (in contrapposizione alla decisione o all'ordinamento concreto). Ogni regola, ogni normazione legislativa regola molteplici casi. Essa si solleva sopra il caso singolo e sopra la situazione concreta e possiede perciò, in quanto norma, una certa superiorità sulla mera realtà e fattualità del caso singolo concreto, sulla mutevole contingenza e sulla cangiante volontà degli uomini.

Su questa superiorità riposa l'argomento che conferisce al pensiero normativo il suo grande prestigio e lo rende un tipo eterno della storia del diritto. Il pensiero normativistico può pretendere di essere *impersonale* e *obbiettivo*, mentre la decisione è sempre *personale* e gli ordinamenti concreti sono *sovrapersonali*. Il normativista dunque rivendica a sé la giustizia impersonale e obbiettiva in confronto all'arbitrio personale del decisionista e al pluralismo feudale, per ceti o di altro tipo, degli ordinamenti. In ogni epoca si è preteso che fosse la *legge* a governare e *non gli uomini*. Cosí il normativista interpreta in modo normativistico una delle piú belle e piú antiche espressioni del pensiero giuridico, e precisamente la massima di Pindaro, sul *nomos basileus*, sul « nomos re »: solo la legge e non il bisogno contingente, mutevole di questa o quella situazione o addirittura l'arbitrio degli uomini può « governare » e « comandare ». Questa massima del *nomos basileus*, della legge come re, della *lex* come unico *rex*, ha svolto un profondo influsso in innumerevoli situazioni storiche, attraverso infinite variazioni. Si è ripetuto continuamente che solo le leggi e non gli uomini possono governare. Questa impostazione si è mantenuta nella bimillenaria tradizione stoica, in una formulazione di Crisippo[1], secondo la quale la legge è regina, custode, signora e padrona di ciò che è morale e immorale, diritto e non-diritto. Anche le antitesi a cui si fa spesso ricorso di *ratio* e *voluntas*, *veritas* e *auctoritas* denunciano l'esigenza normativistica di un dominio della legge in contrapposizione al dominio degli uomini. I padri della Costituzione americana del 1787 si mantennero in quella tradizione, nella misura in cui si preoccuparono di regolare la costituzione e la vita pubblica degli Stati Uniti in modo tale che si avesse un *government of law, not of men*. Tutti i sostenitori dello « Stato di diritto » parlano questo stesso linguaggio e fanno dello Stato di diritto uno Stato della legge[2].

Ma *nomos*, allo stesso modo di *law*, non significa legge, regola o norma, ma diritto, che è tanto norma, quanto decisione, quanto soprattutto ordinamento; e concetti quali re, signore, custode o *governor*, ma anche giudice e tribunale, ci trasferiscono immediatamente in concreti ordinamenti istituzionali che non sono piú semplici regole. Il diritto come sovrano, il *nomos basileus* non può essere qualsiasi norma, regola o disposizione normativa, purché positiva; il *nomos*, che dev'essere un re giusto, deve avere in sé determinate qualità di ordine: superiori, immutabili ma concrete. Di un semplice modo di funzionamento o di un programma di viaggio non si può dire che sia « re ». Eppure, se il pensiero normativistico vuole essere coerente con sé stesso, può richiamarsi soltanto a norme e alla validità di norme, mai invece ad un potere e ad un'autorità

[1] Edizione degli *Stoiker Fragmenta*, a cura di H. Arnim, vol. III, 1905, p. 314.

[2] La definizione di « Stato di diritto » di G. Anschütz, *Deutsches Staatsrecht*, cit., vol. II, 1904, p. 593, suona cosí: « uno Stato situato completamente sotto il segno del diritto e la cui volontà suprema si chiama *lex* e non *rex*; una comunità in cui le relazioni dei singoli, non solo fra loro ma soprattutto nei confronti del potere statale sono determinate da norme giuridiche, in cui perciò governati e governanti si comportano secondo il diritto e non secondo il 'tel est notre plaisir' delle persone al governo... L'ordinamento giuridico 'dev'essere portato all'inviolabilità anche nei confronti della corona' (von Martitz), la legge deve apparire come una forza sopraordinata allo stesso modo alla volontà dei dominati ed alle persone al comando ». Questo passo è contemporaneamente un esempio tipico della identificazione positivistica di diritto e legge (con la quale la « legge » alla fine diventa, in senso decisionistico, una semplice delibera della maggioranza parlamentare).

concreta. Per il normativista puro, che colloca in una norma il fondamento giuridico del suo pensiero, il re, il capo, il giudice, lo Stato diventano mere funzioni di norme e il grado piú alto nella gerarchia di queste istanze è solo manifestazione della norma piú alta, finché finalmente la norma suprema, la legge delle leggi, la « norma delle norme », non è altro che norma o legge, nel modo piú puro e intensivo [3]. *In concreto*, in tal modo non si ottiene che di far giocare in modo polemico-politico la norma o la legge contro il re o il capo. La legge distrugge, con questa « sovranità della legge », il concreto ordine del re o del capo: i signori della *lex* hanno la meglio sul *rex*. Proprio questo è, d'altra parte, il concreto intento politico di una contrapposizione normativistica di questo tipo della *lex* nei confronti del *rex* [4]. Si può parlare di un *nomos* reale come re reale solo quando *nomos* abbraccia il concetto totale di *diritto*, comprendente un concreto ordinamento della comunità. Esattamente come nel termine-concetto composto « ordinamento-giuridico » i due concetti separati di diritto e ordinamento si definiscono l'uno contro l'altro, cosí nella connessione stabilita fra *nomos* e *re*, il *nomos* è già pensato come concreto ordinamento di vita associata, se si vuole dotare di senso il termine « re ». E ugualmente, « re » implica un concetto giuridico inerente all'ordinamento e quindi dev'essere della stessa natura del *nomos*, se l'accostamento terminologico fra *nomos* e *re* non deve essere un accoppiamento puramente esterno di nomi ma vuole rispondere ad un preciso orientamento. Come il *nomos* è *re*, cosí il *re* è *nomos* e in tal modo ci troviamo già di nuovo nell'ambito di decisioni e istituzioni concrete invece che di norme astratte e regole generali. Perfino quando ci si preoccupa di costruire un *giudice* dipendente solo dalla norma, « sottoposto alla legge », in quanto puro organo della pura norma, mirando in tal modo a far governare solo la norma, ci si pone in realtà all'interno di ordinamenti e di gerarchie e non ci si assoggetta ad una norma pura, ma ad un ordinamento concreto.

[3] La cosiddetta Scuola di Vienna, guidata da Hans Kelsen, ha propugnato con particolare « purezza », negli anni 1919-32, la pretesa di un dominio esclusivo del normativismo astratto.

[4] Come esempio tratto dalla Germania del secolo scorso, si veda la definizione di « Stato di diritto » ad opera di G. Anschütz, riportata alla nota 2.

Infatti una legge non può applicarsi, attuarsi o eseguirsi da sola; né può interpretarsi, definirsi o sanzionarsi da sola; infine non può neppure — senza cessare di essere una norma — indicare o nominare essa stessa gli uomini concreti che la devono interpretare e attuare. Anche il giudice indipendente, soggetto solo alla legge, non è un concetto normativistico ma è riferito all'ordinamento: è un'istanza, una componente di un sistema ordinato di uffici ed impiegati. Che proprio questa persona concreta sia il giudice *competente* non dipende da regole e norme, ma da una concreta organizzazione degli uffici giudiziari e da concrete nomine e carriere personali. Resta dunque ancora valido quanto detto da Hölderlin in una nota alla sua traduzione di quel passo di Pindaro del *nomos basileus*: « Il *nomos*, la legge è qui la disciplina, nel senso della *forma* secondo la quale l'uomo si comporta verso sé e verso Dio; sono la Chiesa e la legge dello Stato e i principî della tradizione che stabiliscono, assai piú rigidamente dell'arte, le condizioni di vita secondo le quali un popolo si è mantenuto e si mantiene nel tempo » [5].

Ogni tipo di considerazione giuridica di termini composti come « ordinamento-giuridico », « sovranità-della-legge », « validità-delle-norme » rende possibile i due diversi tipi di pensiero giuridico-scientifico: il tipo astratto fondato sulle regole e sulle norme e quello concreto fondato sull'ordinamento. Per il giurista del primo tipo, che individua il diritto in regole e leggi generali, precostituite, indipendenti dalla situazione concreta, ogni manifestazione della vita giuridica — ogni comando, ogni misura, ogni contratto, ogni decisione — diventa una norma, ogni ordinamento e comunità concreta si risolve in una serie di norme dotate di validità, la cui « unità » o il cui « sistema » è, a sua volta, solo normativo. L'ordinamento consiste per lui sostanzialmente nel fatto che una situazione concreta corrisponda a norme generali, alle quali essa viene commisurata. D'altra parte, proprio questa « corrispondenza » co-

[5] *Sämtliche Werke*, a cura di N. von Hellingrath - L. von Pigenot - F. Seebass, Berlin, 1923, vol. VI, p. 9; il termine « disciplina » (*Zucht*) ricorda la *vigens disciplina*.

stituisce un difficile e irrisolubile problema logico, dal momento che il pensiero normativistico, quanto piú è *puro*, tanto piú conduce ad una frattura sempre piú drastica fra norma e realtà, tra dovere ed essere, tra regola e comportamento concreto. Tutte le norme valide sono, finché valgono, naturalmente sempre « in ordine »; il « disordine » della situazione concreta non interessa il normativista, che appunto è interessato solo alla norma. Ma allora, il comportamento concreto non può mai essere, dal punto di vista normativistico, disordine in contrapposizione all'ordine.

Normativa è l'attuazione della disposizione legale, cioè ad esempio il fatto che l'assassino venga condannato a morte in applicazione della legge penale vigente; la violazione invece non è disordine, ma semplice « fattispecie ». Allo stesso modo, per una logica giuridico-normativa, si tratta sempre di fattispecie, quando in diritto tributario una pretesa d'imposizione da parte dello Stato o in diritto civile una pretesa giusprivatistica sono fatte scattare dall'esistenza della fattispecie giuridica. La pena è un'« intervento » nella libertà di chi ha violato la norma, come l'imposta è un intervento nella proprietà e il servizio militare un intervento nel diritto alla propria vita. Tutti questi « interventi » possono essere indifferentemente o secondo la legge o contro la legge. Dal punto di vista normativistico, non è possibile dire, a loro riguardo, nient'altro. Tutto il diritto si riduce alla norma separata dalla situazione di fatto; il resto è « mero fatto » e occasione contingente dell'« attuazione della legge ». La violazione che legittima la pretesa ad erogare la pena da parte dello Stato si riduce, dal punto di vista normativistico, al presupposto di fatto di una possibile applicazione di norme, e non è ordine o disordine piú di quanto lo sia il fidanzamento di una figlia che pretende il corredo. Il violatore non viola quindi la pace o l'ordinamento, non viola assolutamente la norma generale in quanto regola, e dal punto di vista « strettamente giuridico » egli non viola proprio nulla. Solo la *pace concreta* e un *ordinamento concreto* possono essere violati: solo partendo da un pensiero orientato in questa direzione si può cogliere il concetto di violazione. La norma e la regola astratta invece continuano tranquillamente ad aver vigore, immutabilmente, nonostante la « violazione »;

essa è infatti al di sopra di ogni situazione e di ogni azione concreta; non può essere invalidata da un comportamento cosiddetto contrario alla norma o alla legge. Normatività e fattualità sono « campi del tutto differenti fra loro »; il dover essere non è mai toccato dall'essere e conserva la sua sfera, inviolabile per il pensiero normativistico, mentre nella realtà concreta tutte le distinzioni di diritto e non-diritto, ordine e disordine si trasformano, da un punto di vista normativistico, in presupposti di fatto per l'applicazione delle norme. La fattualità e obiettività del puro normativismo diventa a questo punto un'assurdità giuridica che distrugge e supera l'ordinamento.

È però possibile immaginarsi il funzionamento prevedibile delle relazioni interumane come una semplice funzione di regole prestabilite, prevedibili, generali. Allora il decorso piano, secondo le norme e le leggi, di un simile sistema di relazioni appare come « ordine ». Vi è un settore e una sfera della vita umana in cui un concetto di ordine cosí regolamentare e funzionalistico ha senso. Ad esempio, nell'ambito del traffico ferroviario ben regolato si può dire che in esso « domina » non l'arbitrio personale di uomini, ma la concretezza impersonale dell'orario, e che questa adeguatezza all'orario ferroviario è « ordine ». Il traffico ben regolato lungo le strade di una moderna metropoli offre il migliore esempio di questo tipo di « ordine ». Qui, anche l'ultimo resto di dominio ed arbitrio umano — che potrebbe essere rappresentato dall'agente stradale — è sostituito da semafori automatici perfettamente funzionanti.

Forse anche una sfera di vita il cui interesse consista soltanto nella prevedibilità di una regolamentazione sicura, com'è il caso dell'ordinamento di una società di scambio individualistico-borghese, potrebbe ancora esser fatta coincidere con un concetto di ordine di questo tipo. Vi sono però altre sfere dell'esistenza umana per le quali la trasposizione di un siffatto funzionalismo della mera regolarità significherebbe la distruzione dell'essenza specificamente *giuridica* dell'ordinamento concreto. È il caso di tutti i settori della vita che si sono venuti formando non in modo puramente tecnico, con l'accento posto sullo scambio, ma in modo istituzionale. Essi hanno in sé i concetti relativi a ciò che è normale, al tipo normale, alla situazione nor-

male, e il loro concetto di normalità non consiste, come in una società di scambio tecnicizzata, nel fatto di essere una funzione prevedibile di una regolamentazione normativa. Essi hanno una loro sostanza giuridica che certo conosce anche norme e regolarità generali, ma solo come espressione di questa sostanza, solo in base al suo concreto ordine interno, che non è la somma di quelle regole e di quelle funzioni. La vita in comune dei coniugi nel matrimonio, dei membri di una famiglia nel nucleo familiare, dei membri di una stirpe nell'associazione di stirpe, dei membri di un ceto nel ceto, degli impiegati dello Stato, dei chierici della chiesa, dei compagni di un campo di lavoro, dei soldati di un esercito, non può risolversi né nel funzionalismo di leggi prestabilite né in mere regolamentazioni contrattuali.

Le consuetudini, regolarità e prevedibilità variamente esistenti all'interno di questi ordinamenti non possono né devono esaurire l'essenza dei medesimi, ma devono solo servire ad essi. Il concreto ordinamento interno, la disciplina e il rigore di ogni istituzione si oppone, finché l'istituzione stessa perdura, ad ogni tentativo di normazione e regolamentazione integrale. In tal modo il legislatore e colui che deve applicare la legge son posti davanti al dilemma o di recuperare ed impiegare i concetti giuridici concreti, coesistenti all'istituzione, oppure, altrimenti, di distruggere l'istituzione stessa. Dove, ad esempio, esiste ancora una famiglia, tanto il legislatore che il giurista che applica la legge si sentirà sempre tenuto ad assumere i presupposti dell'ordinamento concreto della concreta istituzione « famiglia », piuttosto che instaurare astrattamente un concetto generale. Giudice e legislatore si assoggettano allora all'ordinamento esistente della concreta struttura della « famiglia », per il fatto che parlano del « buon padre di famiglia », del *bonus pater familias*. Concezioni e concetti di questo tipo sono ancor oggi numerosi e tipici di un ordinamento sostanzialmente istituzionale in contrapposizione alla regolamentazione puramente normativistica, nonostante tutte le soluzioni normativistiche del secolo scorso ed il gran numero di regole giuridiche codificate nel diritto di famiglia come anche in altri settori giuridici. Ogni diritto attinente ad un ceto presuppone, in quanto tale, concrete

figure tipiche, nate dall'ordinamento della « situazione » concreta e spiegabili solo in base ad esso: così ad esempio quella del soldato valoroso, dell'impiegato fedele, del compagno leale e così via. Figure di questo genere suscitano spesso la critica e l'ironia dei giuristi che pensano in modo normativistico. Karl Binding si gloriava di aver demistificato spettri come il *bonus pater familias*. Una rinuncia ancor più accentuata ad ogni struttura concreta si può scorgere nella critica che il prof. J. Bonnecase ha rivolto alla teoria dell'istituzione di Hauriou, interamente costruita sul concetto di ordinamento: essa viene respinta semplicemente in base alla premessa che il concetto di istituzione sarebbe pura « mistica » [6].

Al contrario, oggi molti giuristi considerano irreale e fantastica la riduzione di questi concreti tipi di ordinamento ad una somma o ad un sistema di norme. Noi sappiamo che ogni ordinamento — anche l'« ordinamento giuridico » — è legato a concreti *concetti di normalità* che non sono derivati da norme generali ma al contrario producono essi stessi tali norme, solo in base al loro proprio ordine e in funzione del medesimo.

Una regolamentazione legislativa presuppone concetti di normalità del tutto indipendenti da essa: al punto che, in loro mancanza, la regolamentazione stessa diventa del tutto incomprensibile e non si può più assolutamente parlare neppure di « norma ». Una regola generale deve certo essere indipendente dai concreti casi singoli e sollevarsi sopra di essi, dal momento che deve regolare casi molteplici e non un solo caso singolo, ma essa si solleva al di sopra della situazione concreta solo in misura assai ridotta, solo entro un ambito delimitato e solo fino ad una certa altezza. Se essa supera tale misura, non riesce più a toccare il caso che deve regolare e perde ogni significato. La regola *segue* la situazione mutevole per la quale è stata fissata. Una norma può porsi con tutti i caratteri di inviolabilità che vuole: essa governa una situazione solo nella misura in cui quest'ultima non è divenuta totalmente *abnorme* e solo

[6] *Une nouvelle mystique: la notion d'institution*, in « Revue générale du Droit, de la Législation et de la Jurisprudence », (1931-32). L'articolo di Bonnecase contiene inoltre materiale interessantissimo e resta degno di lettura.

finché il tipo concreto, presupposto come normale, non è stato eliminato. La normalità della situazione concreta, regolata dalla norma, e del tipo concreto da essa presupposto non è quindi soltanto un presupposto esterno della norma, tale da non dover essere preso in considerazione dalla scienza del diritto, bensí un carattere giuridico essenziale, interno, della validità delle norme ed anzi una definizione normativa della norma stessa. Una norma pura, non correlata ad una situazione e ad un tipo, sarebbe qualcosa di giuridicamente inesistente.

Nel suo libro *L'ordinamento giuridico*, Santi Romano ha giustamente affermato che non è corretto parlare del diritto italiano o francese, riferendosi soltanto ad una somma di regole, mentre in verità è l'*organizzazione* complessa e differenziata dello Stato italiano o francese, in quanto *ordinamento* concreto, a produrre tale diritto: cioè sono le innumerevoli istanze e connessioni dell'autorità o del potere statale che producono, modificano, attuano e garantiscono le norme giuridiche, pur non identificandosi con esse. Solo ciò è diritto italiano o francese. « L'ordinamento giuridico è un'entità che si muove in parte secondo le norme, ma, soprattutto, muove, quasi come pedine in uno scacchiere, le norme medesime, che cosí rappresentano piuttosto l'oggetto e anche il mezzo della sua attività, che non un elemento della sua struttura »[7]. Giustamente, Santi Romano osserva che un mutamento della norma è piú conseguenza che non causa di un mutamento dell'ordinamento.

2. PENSIERO FONDATO SULLA DECISIONE (DECISIONISMO)

La distinzione qui accennata fra pensiero fondato sulle norme e pensiero fondato sull'ordinamento è sorta ed è divenuta pienamente consapevole solo nel corso degli ultimi decenni. Negli autori precedenti, non è possibile rintracciare un'antitesi come quella contenuta nel passo appena citato di Santi Romano. Le antitesi precedenti non riguardano la contrapposizione di norma e ordinamento, ma piuttosto quella di norma e decisione oppure di norma e comando. Queste contrapposizioni si intersecano poi con altre, quali *ratio* e *voluntas*, oggettività e soggettività, norma impersonale e volontà personale. Esse si sono manifestate prima alla coscienza umana, poiché toccano antichi problemi teologici e metafisici, in particolare la questione se si debba ritenere che Dio comanda qualcosa perché questo qualcosa è buono, oppure se qualcosa è buono perché Dio lo comanda. Già Eraclito ci aveva ammonito che seguire la volontà di un uomo singolo costituisce già in ogni caso un *nomos*[8].

[7] S. Romano, *L'ordinamento giuridico*, Pisa, Mariotti, 1917, p. 17, (cfr. per un'edizione piú recente, Firenze, Sansoni, 1945, p. 13).

Giuridicamente, si può rintracciare il fondamento ultimo di tutto ciò che ha validità e valore giuridico in un processo della volontà, in una decisione, che è in grado essa sola, in quanto decisione, di creare « diritto » e la cui « forza giuridica » non può essere derivata dalla forza giuridica di regole precedenti, relative alla decisione medesima. Infatti anche una decisione non corrispondente alla regola crea diritto. Questa forza giuridica di decisioni contrarie alla norma è propria di ogni « ordinamento giuridico ». Al contrario, un normativismo conseguente dovrebbe portare all'assurdità che la decisione adeguata alla norma deriva la sua forza giuridica dalla norma, mentre la decisione contraria alla norma deriva la sua forza solo da sé medesima, dalla sua contrarietà alla norma!

Per il giurista del tipo decisionistico, la fonte di tutto il « diritto », cioè di tutte le norme e gli ordinamenti successivi, non è il comando in quanto comando, ma l'autorità o sovranità di una *decisione* finale, che viene presa insieme al comando. Il tipo del decisionista non è meno « eterno » di quello del normativista; esso però si è presentato, nella sua purezza, solo in un momento successivo. Infatti prima del venir meno delle concezioni antiche e cristiane riguardo all'ordine del mondo, sostituite dal nuovo pensiero scientifico naturale, il pensiero era saldamente dominato da concezioni inerenti all'ordine come presupposto della decisione.

[8] « Νόμος καὶ βουλῆ πείθεσθαι ἑνός » (sul concetto di *nomos* cfr. il mio piú recente saggio *Nehmen / Teilen / Weiden* (*Appropriazione / spartizione / produzione*) del 1953, tradotto nel presente volume alle pp. 295-312 e il contributo alla *Festschrift für P. Erich Przywara S. J.*, Nürnberg, Verlag Klock Lütz, 1959, pp. 92-105, dal titolo *Nomos - Nahme - Name*.

In tal modo l'idea che non esistesse altro prima della decisione era già preliminarmente limitata e resa relativa dall'idea di ordine; la decisione stessa diventava espressione di un *ordine* presupposto. Quando il giurista e teologo Tertulliano dice: « Noi siamo obbligati a qualcosa, non perché è buono, ma perché Dio ce lo comanda » (« neque enim quia bonum est, idcirco auscultare debemus, sed quia deus praecepit »), questa espressione suona già come decisionismo giuridico; ma, a causa del concetto cristiano di Dio ancora presupposto nel pensiero di Tertulliano, manca ancora qui l'idea consapevole di un disordine totale, di un caos, che può essere tramutato in legge e ordine non per mezzo di una norma, ma solo grazie ad una semplice decisione. Il decreto, ancora cosí imperscrutabile, di un Dio personale continua ad essere, finché si crede in Dio, sempre un « adeguamento all'ordine » e non pura decisione. Il dogma romano-cattolico dell'*infallibilità* della decisione papale contiene in ogni caso accentuati elementi giuridico-decisionistici; ma la decisione del Papa infallibile non fonda l'ordinamento e l'istituzione della Chiesa, bensí la presuppone; il Papa è infallibile solo in quanto capo della Chiesa, in forza del suo ufficio, e non viceversa. Anche nella dottrina calvinistica secondo la quale Dio ha già deciso definitivamente, prima del peccato originale, sulla beatitudine o sulla condanna, sulla salvezza o sulla dannazione di ogni singola anima umana, nel dogma della « predestinazione sopralapsarica », si può trovare un atteggiamento decisionistico contro ogni vincolo, limite e prevedibilità della decisione divina. Nello stesso tempo però questa dottrina restaura un concetto di diritto e di ordinamento originario, che era degenerato attraverso le successive normazioni giuridiche o morali: cioè quello fondato sulla pura *grazia* o mancanza di grazia. In tal modo questo concetto di grazia, che il pensiero legislativo cerca di regolare e relativizzare, riacquista tutta l'imprevedibilità e incommensurabilità che gli compete nell'ordine giusto: che è l'ordine divino, posto al di sopra delle leggi umane e del tutto separato dall'ordinamento normativistico degli uomini. Tanto nel concetto « assolutistico » di Dio di Calvino (Dio è *lege solutus*, *ipse sibi lex*, *summa majestas*) quanto nella sua dottrina della predestinazione sono presenti concezioni teologiche il cui decisionismo interno

ha svolto influssi anche sull'idea della sovranità dello Stato nel XVI secolo, e in particolare su Bodin [9]. Ma anche la dottrina della sovranità di Bodin è ancora del tutto situata nel concetto tradizionale di ordine: essa lascia sussistere la famiglia, il ceto e altri ordinamenti e istituzioni legittime, e il sovrano non è altro che un'istanza legittima, cioè il monarca legittimo.

L'esempio classico di pensiero decisionistico appare solo nel XVII secolo con Hobbes. Tutto il diritto, tutte le norme e le leggi, tutte le interpretazioni di leggi, tutti gli ordinamenti sono sostanzialmente, per lui, decisioni del sovrano, e sovrano non è un monarca legittimo o un'istanza competente, ma esattamente colui che decide da sovrano. Il diritto è la legge e la legge è il comando che decide sulle controversie intorno al diritto· *Auctoritas, non veritas facit legem* [10]. In questa frase, *auctoritas* non significa un'autorità prestatuale garante dell'ordine; la stessa differenza, allora ancora sussistente (ad esempio in Bodin), fra *auctoritas* e *potestas* [11] viene del tutto meno nella decisione sovrana. Essa è insieme *summa auctoritas* e *summa potestas*. Colui che instaura la pace, la sicurezza e l'ordine è sovrano e detiene tutta l'autorità. In quanto decisione originaria e pura, questa instaurazione dell'ordine non può essere dedotta né dal contenuto di una norma precedente, né da un ordinamento preesistente, altrimenti essa sarebbe o semplice autoappli-

[9] Cfr. G. Beyerhaus, *Studien zur Staatsanschauung Calvins, mit besonderer Berücksichtigung seines Souveränitätsbegriffs*, Berlin, 1910: qui si trovano le dimostrazioni del fatto che per Calvino Dio è anche signore dell'*ordo naturae* e del *jus naturae*. All'influsso di Calvino sul concetto di sovranità statale è dedicata la dissertazione di Karl Buddeberg, Marburg 1933, che contiene un illuminante capitolo sulla « Teologia politica ».

[10] Th. Hobbes, *Leviathan*, trad. it. cit., cap. XXVI, p. 245. In questo capitolo si trovano anche le chiare affermazioni sull'interpretazione (*in qua sola consistit legis essentia*), sulle possibilità sterminate e sull'incertezza di ogni interpretazione, e sul sovrano come unico interprete che, in virtú della sua decisione sovrana, pone termine alla confusione delle opinioni, allo stesso modo come — il richiamo è contenuto nell'edizione inglese del *Leviathan* — Alessandro Magno ha tagliato il nodo gordiano: un quadro tipicamente decisionistico. Nel successivo capitolo XXVII, si trova la prima fondazione moderna del principio *nulla poena sine lege* (ulteriori osservazioni su questo tema si trovano nella mia opera *Der Leviathan in der Staatslehre des Thomas Hobbes*, Hamburg, Hanseatische Verlagsanstalt, 1938).

[11] Sulla distinzione di *auctoritas e potestas* cfr. C. Schmitt, *Der Hüter der Verfassung*, Tübingen, Mohr, 1931, p. 136, e *Verfassungslehre*, München-Leipzig, Duncker & Humblot, 1928, p. 75.

cazione della norma già in vigore — dal punto di vista normativistico —, oppure — dal punto di vista dell'idea concreta di ordinamento — espressione di un ordinamento già dato, e quindi non instaurazione ma restaurazione dell'ordine. La decisione sovrana non può essere spiegata quindi, dal punto di vista giuridico, né in base ad una norma, né in base ad un ordinamento concreto; né può essere inserita nell'ambito di un ordinamento concreto: che anzi, al contrario, per il decisionista è solo la decisione a fondare tanto la norma che l'ordinamento. La decisione sovrana è il principio assoluto, e il principio (nel senso anche di ἀρχή) non è altro che decisione sovrana.

Quest'ultima scaturisce da un nulla normativo e da un disordine concreto. Lo stato di natura è per Hobbes uno stato di assenza di pace, è disordine e insicurezza profondissima e disperata, è una guerra di tutti contro tutti, senza regola e senz'ordine, è il *bellum omnium contra omnes* dell'*homo homini lupus*. Il passaggio da questo stato anarchico di disordine ed insicurezza assoluta allo stato statuale della pace, della sicurezza e dell'ordine di una *societas civilis* è prodotto solo dal sorgere di una volontà sovrana il cui comando e il cui ordine è legge. La struttura logica del decisionismo acquista i suoi tratti piú chiari in Hobbes, poiché il decisionismo puro presuppone un *disordine* che viene tramutato in *ordine* solo per il fatto *che* viene presa una decisione (non rileva *come* tale decisione si formi). Il sovrano che decide non è competente alla decisione in base ad un ordinamento già esistente; solo la decisione, che al posto del disordine e dell'insicurezza dello stato di natura instaura l'ordine e la sicurezza dello stato statuale, lo rende sovrano e rende possibile tutto quel che segue — legge e ordinamento. Per Hobbes, che è il principale rappresentante del tipo decisionistico, la decisione sovrana è *dittatura* statale, creatrice di leggi e di ordinamento, nella e sulla insicurezza anarchica di uno stato di natura pre- e sub-statuale.

3. IL POSITIVISMO GIURIDICO DEL XIX SECOLO COME UNIONE DI PENSIERO FONDATO SULLA DECISIONE E PENSIERO FONDATO SULLA LEGGE (DI DECISIONISMO E NORMATIVISMO).

Il tipo decisionistico è particolarmente diffuso fra i giuristi, poiché la ricerca giuridica e la scienza del diritto, direttamente al servizio della prassi giuridica, hanno la tendenza a cogliere tutte le questioni giuridiche solo dal punto di vista di un *caso conflittuale* e di porsi soltanto come preparatrici della *decisione* giudiziale *intorno al conflitto* medesimo. Un preciso metodo di raccolta e di istruzione delle prove inerenti al caso accentua ulteriormente tale tendenza portando ad un'immediata rispondenza e adeguatezza della decisione al caso e del suo « fondamento » normativo alla lettera di una normazione scritta. In tal modo, il pensiero giuridico si orienta esclusivamente nel senso di casi di scontro o di conflitto. Esso è quindi dominato dall'idea che un conflitto oppure uno scontro d'interessi — cioè un concreto *disordine* — possa essere superato e riportato all'*ordine* solo per mezzo di una *decisione*. Le norme e le regole con le quali ha a che fare la fondazione giuridico-scientifica della decisione diventano in tal modo semplici punti di vista per pronunciare decisioni intorno a conflitti, materiale di prova, di tipo giuridico-scientifico cioè, per fondare le decisioni giudiziali. Non esiste piú, quindi, una scienza giuridica sistematica in senso proprio; ogni argomento di scienza del diritto non è altro che un potenziale fondamento per decisioni, in attesa di un caso di conflitto.

La tendenza verso questo tipo di scienza giuridica si manifesta soprattutto allorché assume rilievo una *codificazione* chiusa, come norma « positiva » e diritto « positivo » per i giudici professionali dello Stato e per gli avvocati organizzati secondo lo stesso schema di una magistratura di questo tipo. Un positivismo del genere identifica la normazione legislativa con il diritto e riconosce al posto del diritto — anche quando compie qualche concessione a favore della possibilità di un diritto consuetudinario — solo la *legalità* fissata in termini normativi. Nei due grandi Stati in cui il positivismo giuridico si è affermato nel corso dell'Ottocento apparve chiaro che esso andava inteso solo come *modo di funzionamento della legalità statale di una magi-*

stratura professionale, sotto l'influsso delle codificazioni scritte e sulla base di un ordine stabile e della sicurezza politica interna. In Francia, la mancata distinzione positivistica fra diritto e legge, l'identità di *droit* e *loi*, trovò la sua espressione scientifica nell'*école de l'exégèse* che ha dominato senza contrasto per mezzo secolo — dal 1830 al 1880 — e praticamente neppur oggi è stata ancora del tutto sconfitta, nonostante la critica rivoltale sia sul piano metodologico che su quello filosofico [12]. Anche in Germania questo positivismo della regola legislativa ha saputo presentarsi fino ad oggi come *il* metodo giuridico per eccellenza. Né la dottrina del diritto consuetudinario, né le pluridecennali osservazioni metodologiche sul rapporto esistente fra legge e sentenza, fra legge e giudice, fra libera evoluzione del diritto e giurisprudenza degli interessi sono mai giunte alla contrapposizione decisiva insita nella differenza fra pensiero fondato sulla legge, sulla decisione e sull'ordinamento. Tutti quei tentativi mirarono in realtà soltanto a scuotere il pensiero giuridico, per adeguarlo meglio ad una situazione mutata e divenuta incerta.

Il positivismo giuridico del XIX secolo rientra nel grande clima culturale dell'epoca ed ha perciò qualche contatto e parentela sia con il positivismo filosofico fondato da Comte che con il positivismo delle scienze naturali. Esso però può essere principalmente compreso in base alle peculiarità interne della situazione giuridica di quel secolo. Per la scienza giuridica ottocentesca, « positivismo » significava prima di tutto qualcosa di polemico: l'esclusione cioè di tutto il diritto « extralegislativo », di tutto il diritto non fondato attraverso statuizioni umane, potesse esso apparire come diritto divino, naturale o razionale. L'idea di diritto si trasforma nell'idea di legalità. La fondazione giuridico-scientifica di questo positivismo legalitario è passata attraverso tre stadi: in un primo momento ci si è tenuti fermi alla *volontà del legislatore*; in seguito, per non cadere in analisi soggettivistiche e psicologiche, si è parlato, in modo apparentemente piú obbiettivo, della *volontà della legge*; infine si è ritenuta determinante la *legge stessa*, la norma per

[12] J. Bonnecase, *L'école de l'exégèse en droit civil*, Paris, De Boccard, 1924².

sé sufficiente. In ciò era implicita una incondizionata soggezione al volere o al contenuto di una norma determinata, ma contemporaneamente anche una limitazione di tale soggezione: ci si assoggetta infatti soltanto alla *norma* e al suo contenuto sicuramente constatabile. Ciò conferisce apparentemente al pensiero positivistico della legalità il valore della massima obbiettività, validità, inviolabilità, sicurezza e prevedibilità, in breve della « positività ». In una situazione stabile un tal modo di pensare è plausibile ed appare realmente possibile prescindere da tutti i punti di vista « metagiuridici ». Il positivismo viene perciò considerato un metodo « puramente giuridico », la cui purezza consiste nel fatto che vengono eliminate tutte le considerazioni tanto metafisiche che metagiuridiche.

« Metagiuridici » sono tutti i punti di vista ideologici, morali, economici, politici o di qualsiasi altro tipo, purché non giuridici in senso puro. Né le situazioni normali o i tipi normali presupposti nella regolamentazione legislativa, né il fine perseguito dai legislatori, né il principio posto a fondamento, né la natura della cosa, né il senso di una definizione, ma soltanto il contenuto concreto, indubitabile della norma può essere determinante per il giurista positivista. Solo in tal modo egli pensa di potersi mantenere realmente sul « terreno sicuro » del contenuto della norma, « positivo » ed individuato « in modo puramente giuridico ». In ogni altro caso, egli teme di ricadere nel « soggettivismo » imprevedibile delle valutazioni metagiuridiche. Allora sarebbero nuovamente minacciate la sicurezza, la stabilità, la inviolabilità e la oggettività. Questo modo di pensare ha trovato la sua espressione piú chiara e migliore nel libro *Jurisprudenz und Rechtsphilosophie* di Karl Bergbohm, del 1892. In esso è facilmente rintracciabile anche il legame fra normativismo e decisionismo, che costituisce il carattere peculiare del tipo positivistico. Il « diritto » implica da una parte, per Bergbohm, « il presupposto di qualcosa di normativo, in quanto regola astratta che vuole essere seguita, funzionale » [13]; allo stesso tempo, questo diritto non è nient'altro che « statuizione umana » e ricade nella « cor-

[13] K. Bergbohm, *Iurisprudenz und Rechtsphilosophie*, Berlin, Duncker & Humblot, 1892, p. 81.

truzione » giusnaturalistica chiunque concepisca un diritto « indipendente dalla statuizione umana » [14]. Per quel tanto di fondazione filosofico-giuridica a cui questo positivismo giunge, esso conduce nei meandri concettuali di un interesse individualistico al diritto e alla sicurezza, richiamandosi al fatto che non sarebbe giusto deludere l'*aspettativa* del diritto suscitata dalla legge, la *expectation*, la fiducia. In ciò va colta la « giustizia della positività » [15].

Ma la sicurezza, certezza, stabilità, rigorosa scientificità, prevedibilità operativa e tutte le altre qualità e caratteristiche « positive » di questo tipo in realtà non erano affatto caratteri della « norma » legale e della statuizione umana, ma solo della situazione normale, relativamente stabile in quell'epoca — nel XIX secolo —, di un sistema statale che aveva il suo punto di forza nella legislazione: cioè erano caratteri del sistema di legalità di uno Stato legislativo [16]. Si poteva essere « positivi » nel modo illustrato non perché la norma era stabile e sicura, ma perché lo era

[14] *Ibidem*, p. 131.

[15] Il rappresentante piú radicale della sicurezza positiva della legge è Geremia Bentham; il passo classico sulla *expectation* come fondamento della sicurezza giuridica si trova nell'edizione delle opere di Bentham a cura di John Bowring, Edinburgh, 1843, vol. III, pp. 299, 307, 311 sgg. Anche la formula « giustizia nella positività » di Erich Jung, *Das Problem des natürlichen Rechts*, Leipzig, Duncker & Humblot, 1912, fonda l'esigenza della sicurezza giuridica sull'*aspettativa* dei membri della comunità giuridica. Della « assicurazione ai sudditi dello stesso diritto », della « aspettativa » e della « fiducia » in un impiego inviolabile del diritto parla anche Georg Jellinek, *Allgemeine Staatslehre*, Berlin, 1922[3]; trad. it. *La dottrina generale del diritto dello Stato*, Milano, Giuffrè, 1949; della « fiducia » parla ancora, ad esempio, Max Rümelin, *Die Rechtssicherheit*, Tübingen, Mohr 1924, p. 6.

[16] Si sono — a seconda dell'attività in cui lo Stato ha il suo punto cruciale ed esprime la sua parola definitiva — Stati legislativi, governativi o amministrativi, e giurisdizionali. Questa distinzione è sviluppata nei miei saggi *Der Hüter der Verfassung*, cit., p. 76 e *Legalität und Legitimität*, München-Leipzig, Duncker & Humblot 1932, qui tradotto come *Legalità e legittimità*, pp. 211-244. Vedi in particolare alla pagina 212 del presente volume: « Uno Stato legislativo è un sistema statale dominato da norme, di contenuto misurabile e determinabile, impersonali e perciò generali, prestabilite e perciò pensate per durare; un sistema in cui legge e applicazione della legge sono separate fra loro ». Questa è, allo stesso tempo, una definizione di ciò che finora veniva chiamato « Stato di diritto ». Nel lavoro di H. Henkel, *Strafrichter und Gesetz im neuen Staat*, Hamburg, 1934, è presentato con eccezionale chiarezza il nesso storico e sistematico del principio *nulla poena sine lege* sia con il sistema di legalità di uno Stato legislativo di questo tipo che con l'interesse sopra ricordato per la sicurezza del diritto.

— e solo finché lo era — questo sistema statale, costruito in modo determinato. Anche cosí i piú semplici problemi di interpretazione e di dimostrazione bastavano a porre in luce che la stabilità e la sicurezza erano assai problematiche, anche nei testi legislativi piú accurati e perfetti. La lettera e il senso del testo, la storia della sua formazione, il mutevole sentimento giuridico e le esigenze stesse della dinamica sociale influenzano reciprocamente, nei modi piú diversi, la determinazione del contenuto « indubbio » del testo legislativo, nello stesso modo in cui i problemi della dimostrazione e della qualificazione dei « dati di fatto » influenzano la fissazione « puramente giuridica » della fattispecie. Si può comprendere l'indignazione che coglie il fanatico della sicurezza legislativa positivistica, Geremia Bentham, già di fronte al semplice termine *interpretation*: indignazione il cui motivo di fondo è lo stesso dell'indignazione che prende Hobbes a proposito dell'arbitrio del giurista chiamato all'interpretazione: « Se il giudice ardisce di arrogarsi il potere di interpretare le leggi, tutto diventa arbitrio imprevedibile. Di fronte ad un metodo del genere, ogni sicurezza viene meno » [17]. Né la prassi inglese del vincolo al precedente (la prassi del cosí detto *case-law*), né le interpretazioni dei giuristi di diritto romano, dei *Roman lawyers*, soddisfano l'esigenza positivistica di Bentham per una sicurezza ed una prevedibilità incondizionata. Ci si avvicina all'ideale della « sicurezza » e della « inviolabilità » solo se il giudice si trasforma sempre piú in una semplice funzione del chiaro testo e contenuto della legge. Allora non vi sarà piú neppure una produzione giuridico-scientifica e regnerà solo la sicurezza, la stabilità e l'inviolabilità di un apparato di elaborazione di norme, funzionante in modo pianificato, per il quale è piú utile, invece di una preparazione giuridico-scientifico, l'addestramento tecnico dei buoni esecutori.

Il positivismo non è un tipo indipendente e perciò neppure un tipo eterno di pensiero giuridico-scientifico. Egli si sottomette — in modo decisionistico — alla *decisione* del legislatore che si trova in possesso del potere statale, poi-

[17] « With this manner of proceeding there is not security » (Th. Hobbes, *Leviathan*, ed. ingl. del 1651, cit., p. 325).

ché solo quest'ultimo può assicurare la reale coercibilità della norma; ma il positivista pretende nello stesso tempo che questa decisione continui a valere stabilmente e ininterrottamente come *norma*, cioè che anche lo stesso legislatore statale si assoggetti alla legge da lui posta in essere e all'interpretazione della medesima. Solo questo sistema di legalità è da lui definito « Stato di diritto », benché esso in realtà instauri uno Stato « di legge » al posto di uno Stato « di diritto », e l'interesse della sicurezza del diritto al posto della giustizia. Ma, attraverso il normativismo della legalità, il positivista si solleva di nuovo al di sopra della decisione fondata sulla forza dello Stato, alla quale si era assoggettato nell'interesse della sicurezza e della stabilità, e attribuisce al legislatore compiti normativi. In conclusione, egli fonda la sua posizione dapprima su una volontà (quella del legislatore o della legge), e successivamente, contro questa volontà medesima, direttamente su una legge « obbiettiva ». Nello sviluppo storico delle diverse formulazioni, è possibile cogliere il passaggio dalla volontà del legislatore, a quella della legge, alla legge stessa. Non è difficile riscontrare in ciò uno sviluppo intimamente coerente dalla volontà alla norma, dalla decisione alla regola, dal decisionismo al normativismo. Ma questa progressione, invece di essere scaturita dalla coerenza interna di un determinato modo di pensare, è divenuta possibile solo grazie alla combinazione, caratteristica del positivismo, di decisionismo e normativismo, che permette di comportarsi, secondo le diverse situazioni, talora in modo decisionistico, talora in modo normativistico, cosí da soddisfare l'unica esigenza determinante per il positivismo: quella della sicurezza e della prevedibilità. Il dato positivistico consiste nell'interesse per la sicurezza, la stabilità e la prevedibilità concreta di ciò che già vige coercibilmente di fatto, sia esso la decisione del legislatore, oppure la legge derivante dalla sua decisione o la decisione giudiziale a sua volta procedente, in termini di prevedibilità, da questa legge. La validità « positiva » della legge è necessariamente sempre — a differenza di altri tipi di validità — qualcosa di fattuale, qualcosa di direttamente e concretamente coercibile per mezzo della forza degli uomini.

Ma un dato di fatto, un « semplice fatto », non è naturalmente una fonte di diritto e il problema, dal punto di vista della scienza giuridica, consiste proprio nel vedere come questo punto puramente fattuale — la volontà della legge, o il momento della sua validità reale — sul quale si arrocca il positivista, debba essere definito giuridicamente, se cioè come norma o come decisione o come parte di un ordinamento. Il positivista sarà naturalmente portato ad intendere il problema dell'inizio della validità positiva della norma come un problema non piú giuridico. Ma anch'egli non può sottrarsi alla necessità giuridico-scientifica di inquadrare in una categoria della scienza del diritto il punto stesso a cui far risalire la sua attività di scienziato del diritto: la fonte di diritto o il fondamento della validità. Egli dovrà perciò interpretare o in modo normativo o in modo decisionistico quel momento fattuale concreto nel quale sorse la validità positiva. Un positivista ottocentesco, Georg Jellinek, ha coniato, dal punto di vista normativistico, l'espressione tipica della « forza normativa del fattuale ». Poiché egli prende le mosse dalla « forza normativa-*motivazionale* del diritto », i fatti e i dati di fatto che indubbiamente esercitano una forza motivazionale particolarmente accentuata, posseggono evidentemente anche una « forza normativa » [18]. La formula della « forza normativa del fattuale » è poi stata ripresa innumerevoli volte.

Esaminata dal punto di vista della logica del diritto, tale formula è una mera combinazione di termini ed è solo una circonlocuzione della vuota tautologia per cui il positivismo, in base alla sua componente normativistica, può intendere la positività di fatto esclusivamente come una forza « normativa ». Un positivista dotato di logica piú acuta parlerebbe di una forza « decisionistica » del fattuale, naturalmente almeno altrettanto potente della forza « normativa ». Ma un positivista non si richiama mai volentieri alla

[18] *Allgemeine Staatslehre*, cit., pp. 341, 360, 371 (la prima edizione è del 1900); la tesi normativistica di fondo è presentata a p. 355: « Il diritto non è altro che norma di giudizio, perciò esso non può mai coincidere con i rapporti concreti che esso deve giudicare ». Perciò, nonostante questa « forza normativa del fattuale », « la politica deve restare esclusa dalla dottrina generale del diritto » (p. 23). Forza e diritto vengono contrapposti in modo normativistico, il diritto statale d'emergenza viene rifiutato come espressione del principio in base a cui la forza precede il diritto, ma i « vuoti costituzionali » possono essere positivamente « riempiti mediante rapporti di forza puramente fattuali » (p. 359).

« forza positiva » del fattuale, benché in sostanza egli non faccia nulla di diverso con la sua sottomissione al fatto positivo della coercibilità. Ma anche per un positivista puro sarebbe insopportabile, dal punto di vista scientifico, l'autosvuotamento della formula della « forza positiva del fattuale ». Già ciò mostra come il positivista non rappresenti un tipo originario di pensiero giuridico-scientifico.

Sarebbe anche possibile parlare di una « forza ordinamentale » del fattuale, ma il pensiero fondato sull'ordinamento concreto non corrisponde all'esigenza positivistica di prevedibilità e sicurezza operativa nella stessa misura della connessione di normativismo e decisionismo, che costituisce l'essenza scientifica del positivismo. Un normativismo puro dovrebbe dedurre la norma positiva da una norma sopra-positiva; il pensiero relativo all'ordinamento concreto condurrebbe in ogni caso ad un'unità sopra-positiva, complessiva, totale di ordinamento. Il pensiero decisionistico, invece, consente il collegamento positivo ad un determinato momento storico concreto, nel quale, da un precedente nulla quanto alle norme o da un nulla quanto all'ordinamento, scaturisce la legge positiva (che dev'essere intesa solo in modo positivo), la quale poi però deve continuare a valere come *norma* positiva. Una volta posta, essa deve avere vigore anche contro la volontà che l'ha posta; in caso contrario essa non potrebbe fornire la sicurezza necessaria in vista di ciò « che ci si deve aspettare dallo Stato ». Ma solo la componente decisionistica rende possibile al positivista di isolare il problema della ragione ultima di validità della norma vigente in un momento ed in un luogo preciso — invece di ricondurlo sempre all'imprevedibile, al « metagiuridico » — e di riconoscere la volontà di una forza sovrana, esistente di fatto e di fatto funzionante in un momento storico preciso, senza presupporre questa stessa forza come un'istituzione o un ordinamento concreto di altro tipo o addirittura indagare intorno al suo buon diritto.

La sicurezza, stabilità e inviolabilità alla quale il positivista si richiama è in realtà — per quel che concerne la componente decisionistica del positivismo — soltanto la sicurezza, la stabilità e la inviolabilità della *volontà* la cui decisione sovrana rende la norma vigente. Ma nel fatto di richiamarsi alla *volontà* del legislatore statale o della legge

statale, ad una decisione cioè del legislatore statale manifestatasi ed attuatasi in un « potere statale » concretamente esistente, il positivista è legato — se si considera la cosa dal punto di vista della storia del diritto — alla teoria decisionistica dello Stato sorta nel XVII secolo ed è perciò destinato a cadere con essa. Per il fatto invece che egli si richiama alla *legge* come ad una *norma*, la sua sicurezza e stabilità è solo la sicurezza e stabilità della legalità dello Stato legislativo giunto ad espressione nell'Ottocento. Nella misura in cui, alla fine, dietro l'esigenza di sicurezza del positivismo si nasconde soltanto la subalterna, generale tendenza umana verso una protezione dal rischio e dalla responsabilità, si può comunque dire — anche se soltanto in senso riduttivo — che si tratta qui di un tipo umano generale, « eterno » ed inestirpabile. In quanto fenomeno giuridico scientifico tuttavia, il positivismo giuridico è strettamente legato alla situazione statale e sociale caratteristica del XIX secolo. Mentre il normativista ed il decisionista sono tipi di pensiero giuridico-scientifico che si possono sempre ripresentare, non è possibile considerare un tipo giuridico originario né eterno la combinazione di decisionismo e normativismo nella quale consiste il positivismo ottocentesco.

Se il preteso metodo giuridico puro di un positivismo di questo tipo elimina ogni considerazione non puramente giuridica, come ideologica, economica, sociologica, morale o politica, ignorando perciò tutte queste considerazioni concrete, non resta piú molto per l'argomentazione puramente giuridica. Che cosa può rimanere, se da un caso e dalla sua interpretazione si toglie tutto ciò che è ideologico, economico, politico? Se il pensiero giuridico viene spogliato di ogni significato quanto al contenuto e staccato dalla situazione normale presupposta, esso si riduce necessariamente ad un contrasto sempre piú acuto con tutti i contenuti, con tutto ciò che è ideologico, morale, economico o politico. In tal modo, le differenze fra giuridico e ideologico, giuridico ed economico, giuridico e politico, giuridico e morale e cosí via vengono inasprite a tal punto che nella dialettica che ne consegue alla fine resta solo, come unica caratteristica specifica di un modo di pensiero indubitabilmente puro, esclusivamente giuridico, la insensatezza ideologica, economica, morale e politica.

Max Planck ha mostrato come il positivismo delle scienze naturali, nella sua tendenza verso una sicurezza incondizionata, faccia assegnamento soltanto sull'impressione dei sensi e di conseguenza non sia piú in grado di distinguere le percezioni erronee ed ingannevoli dalle altre, poiché, in una fisica positivistica, non vi sono inganni dei sensi [19]. Il destino del positivismo giuridico-scientifico, interamente votato alla sicurezza e ad impedire l'arbitrio soggettivo, presenta delle analogie con questo processo. Se infatti viene meno la normalità della situazione concreta, presupposta nella norma positiva ma non osservabile in termini giuridico-positivi, di conseguenza vien meno anche ogni applicazione sicura, prevedibile e inviolabile delle norme. In tal caso cessa di esistere anche la «giustizia della positività» di cui parla Erich Jung. Senza il sistema di coordinate di un ordinamento concreto il positivismo giuridico non può distinguere né il diritto dal non-diritto, né l'obbiettività dall'arbitrio soggettivo.

Una giurisprudenza astratta e distaccata esiste tanto poco quanto un'intelligenza dello stesso tipo. Il pensiero giuridico-scientifico si perfeziona solo in connessione con un concreto ordinamento storico. Esso non può far conto neppure su regole o decisioni astratte e distaccate. Le stesse finzioni ed illusioni di una « libertà » e di un « distacco » di questo tipo sono proprie, come sintomi accessori, di una precisa situazione di crisi dell'ordinamento e si spiegano solo in questo modo. I tipi di pensiero illustrati finora non sono perciò presentati in termini relativi e quasi perché si scelga liberamente fra essi, ma anzi occupano un loro posto ben preciso nell'insieme della concreta situazione attuale e della realtà della vita giuridica contemporanea.

Il *diritto naturale* medievale, di impronta *aristotelico-tomistica* costituisce un'ordinata unità vivente, strutturata attraverso fasi successive di essenza e di esistenza e attraverso ordini inferiori e superiori, integrazioni e articolazioni. Oggi son venuti meno i fraintendimenti normativistici ai quali questo diritto naturale è stato esposto nel secolo scorso. Dal crollo dei molteplici ordinamenti medievali e

[19] *Positivismus und reale Aussenwelt*, relazione tenuta alla « Kaiser-Wilhelm-Gesellschaft » il 12 novembre 1930, Berlin-Leipzig, Duncker & Humblot, 1931, p. 11.

delle concezioni dell'ordine ad essi relative si è venuto formando, a partire dal XVI secolo, l'ordinamento statale come ordinamento *unico*, assorbente in sé tutti gli altri molteplici ordinamenti. Il decisionismo della teoria del diritto e dello Stato di Hobbes è l'espressione piú conseguente, nel campo della scienza del diritto, della nuova idea di sovranità. In esso appare il grande Leviatano, che ha inghiottito tutti gli altri ordinamenti e che ha messo da parte o svuotato di contenuto le antiche comunità feudali, cetuali o ecclesiastiche, le successioni gerarchiche e i diritti acquisiti, accantonando ogni diritto di resistenza fondato su quegli ordinamenti prestatuali e monopolizzando il diritto in capo al legislatore statale: in tal modo esso cerca di costruire l'ordinamento statale partendo dall'individuo, cioè — dal punto di vista dell'ordinamento — partendo da una *tabula rasa*, da un nulla quanto ad ordinamento e a comunità. Ma il « contratto » da cui sorge lo Stato — piú esattamente, il « consenso » degli individui — è possibile solo grazie ad un sovrano garante dell'ordinamento in tal modo fondato, solo grazie allo Stato, il cui potere a sua volta proviene proprio da questo consenso generale. Il sovrano è onnipotente in virtú del consenso che esso stesso produce per mezzo del potere assoluto di decisione dello Stato. Solo sulla nuova base di una pace, sicurezza ed ordine pubblico, resa possibile da questo Stato si diffonde poi, nella piú accentuata stabilità del XVIII secolo, un *diritto razionale* piú normativistico, che fa regredire il decisionismo assoluto e risolve tutti gli ordinamenti naturali in norme e rapporti contrattuali individuali, finché, nel XIX secolo, sbocca nel funzionalismo positivistico delle regole di una società di scambio di tipo individualistico-borghese.

Il problema della legalità

Il problema della legalità [1]

L'oratoriano Padre Laberthonnière, morto nel 1932, ha lasciato una ricchissima produzione inedita, poi pubblicata dal suo amico Luis Canet. Finora sono apparsi, dal 1933 al 1948, sei volumi. Adesso si è aggiunta, da poco, un'ulteriore pubblicazione che merita il nostro interesse particolare, cioè una critica del concetto di sovranità della legge [2]. Padre Laberthonnière prende posizione contro diffuse concezioni teologico-morali, filosofiche e giuridiche della preminenza della legge, le quali si rifanno ad una famosa espressione di Aristotele, affermando che « non gli uomini, ma le leggi » devono governare. A ciò l'illustre oratoriano oppone la mera constatazione che dietro ogni legge stanno sempre uomini che si servono della legge come di uno strumento del loro potere.

[1] Il saggio è apparso nella rivista « Die Neue Ordnung », a cura dell'Albertus Magnus-Akademie di Walberberg, IV, (1950) III fasc., pp. 270-275. Ad eccezione dei richiami a Laberthonnière all'inizio e alla fine, esso è in sostanza la ripetizione testuale di una risposta scritta da me resa il 13 maggio 1947, al Tribunale di Norimberga, al dottor Robert W. Kempner. La domanda che mi era stata posta era: perché i Segretari di Stato hanno seguito Hitler? Io ho riferito la domanda non a singoli casi individuali, ma ad un preciso ambito di persone, cioè la burocrazia ministeriale tedesca proveniente dai gradi piú alti della carriera impiegatizia, titolare sostanziale del sistema presidiale ed esponente tipica dello strato decisivo della burocrazia tedesca, che nel 1933 si era posta, senza resistenze degne di nota, al servizio di Hitler. Per questa burocrazia ministeriale del sistema presidiale, la legalità non era ancora il semplice opposto della legittimità, ma anzi una forma di manifestazione di quest'ultima. Sul concetto di legge nella monarchia costituzionale tedesca, vedi E. W. Böckenförde, *Gesetz und gesetzgebende Gewalt von den Anfängen der deutschen Staatsrechtslehre bis zur Höhe des staatsrechtlichen Positivismus*, Berlin, Duncker & Humblot, 1957.

[2] *Oeuvres de Laberthonnière*, a cura di Luis Canet: *Critique de la notion de souveraineté de la loi*, Introduzione e note di Marie-Madeleine d'Hendencourt, Paris, Librairie philosophique J. Vrin, 1947.

Padre Laberthonnière va, nella sua critica, assai lontano: « La massima: è la legge, non si distingue affatto nella sostanza dalla massima: è la guerra ». Questa connessione di legge e guerra è in realtà sorprendente e suona assai radicale. L'intendimento che ne è alla radice può essere inteso solo come l'amaro frutto delle esperienze della guerra civile. La formulazione di Laberthonnière viene da noi colta qui come occasione per rimeditare alcune esperienze storiche, morali, giuridiche e sociologiche degli ultimi decenni.

I. Perché la burocrazia tedesca ha seguito Hitler? Con questa domanda non si vogliono né scoprire nuovi casi di colpa né costruire nuove difese. Noi parliamo del problema generale, concreto della legalità, che è un problema modernissimo e nient'affatto soltanto relativo alla burocrazia tedesca. Si tratta qui non di casi singoli individuali, ma della situazione sociologica globale di un'ampia cerchia di persone. All'interno di questa cerchia comprendente molte centinaia di migliaia di uomini, si tratta poi, a sua volta, dello strato direttivo e di comando, cioè della burocrazia ministeriale proveniente dai ranghi superiori.

Molti impiegati superiori e inferiori avevano simpatizzato con Hitler e il suo movimento già prima del 1933, soprattutto dopo il grande successo elettorale nel settembre del 1930. Le ragioni di questa simpatia erano di natura diversa e molteplice. Esse consistevano in parte nelle parole d'ordine nazionalistiche coniate da Hitler, in parte in interessi di ceto e di classe. La burocrazia tedesca in generale e gli impiegati superiori e supremi in particolare non temevano da parte di Hitler nessuna minaccia alla loro esistenza sociale ed economica. Quest'ultima però aveva, prima del 1933, un duplice fondamento: il tradizionale Stato burocratico tedesco con i relativi consolidati diritti degli impiegati ed una influentissima alta burocrazia ministeriale. Entrambi questi elementi — i diritti degli impiegati e la posizione di potere dell'alta burocrazia ministeriale — avevano raggiunto un grado eccezionale di sviluppo negli ultimi anni della costituzione di Weimar, che aveva espressamente tutelato i privilegi degli impiegati, mentre l'alta burocrazia ministeriale aveva acquistato competenza legislativa attraverso la prassi delle ordinanze prevista dall'articolo 48:

l'ordinanza aveva scavalcato la norma. L'attività legislativa era « motorizzata » da semplificazioni e accelerazioni; ma ogni motorizzazione del procedimento legislativo significava un aumento di potere per gli uffici nei quali nascevano le ordinanze.

La maggior parte degli impiegati non temevano da Hitler nessun pericolo né quanto ai loro diritti consolidati, né quanto alla posizione di potere della burocrazia tedesca nel suo complesso. Molti confidavano nelle sue ripetute assicurazioni e lo consideravano il salvatore dei principî di fondo della tradizionale burocrazia professionale tedesca. Tutti temevano la guerra civile aperta e scorgevano nei giuramenti di legalità di Hitler una difesa dalla guerra civile. Solo pochissimi allora presentivano la minaccia che un sistema partitico totalitario doveva rappresentare per lo Stato burocratico tedesco tradizionale. D'altra parte Hitler fece di tutto per non indurre sospetti del genere. A questo scopo servirono le sue espressioni di lode per la burocrazia tedesca nel suo libro *Mein Kampf*, il programma di una restaurazione della burocrazia professionale tedesca e la organizzazione di una associazione nazional-socialista di impiegati. Decisive furono però le solenni dichiarazioni di legalità, soprattutto il famoso giuramento di legalità nel processo di Scheringer nel 1930. Anche allora il problema della legalità si rivelò la chiave per il problema del potere statale in Germania. Proprio nel concetto di legalità si trova la risposta piú pertinente alla nostra domanda: perché la burocrazia tedesca ha seguito Hitler.

Infatti la conquista del potere da parte di Hitler, agli occhi della burocrazia tedesca, non era illegale. Non lo era neppure per la grande maggioranza del popolo tedesco e neanche per i governi stranieri che mantennero le loro relazioni diplomatiche senza ritenere necessario un nuovo riconoscimento di diritto internazionale, come sarebbe stato necessario in caso di illegalità. Non esisteva neppure, contro Hitler, alcun contro-governo tedesco né in territorio tedesco né all'estero, da parte di esuli. La cosí detta legge per i pieni poteri del 24 marzo 1933 tolse di mezzo tutte le esitazioni ed agí come una grande legalizzazione generale e globale, tanto all'indietro, nei confronti dei precedenti del febbraio e del marzo 1933, quanto per tutte le azioni fu-

ture. L'efficacia di legalizzazione, fattuale e globale, di questa legge per i pieni poteri fu cosí ampia perché Hitler e il suo seguito erano stati collocati nell'effettivo possesso del potere dal Parlamento, mediante un'apposita legge che modificava la costituzione. In tal modo era preclusa ogni via legale ad un venir meno della conquista del potere: restava soltanto la fievole speranza che il Presidente Hindenburg fosse forse ancora in grado di licenziare Hitler e di nominare un altro Cancelliere. Ma se il timore di una guerra civile era stato un cosí forte motivo per l'accettazione di Hitler, la speranza di un licenziamento di Hitler da parte di Hindenburg non aveva molto significato, poiché ciascuno sapeva che il tentativo di un accantonamento di Hitler avrebbe causato una guerra civile ancora piú pericolosa.

Nella sentenza del Tribunale militare internazionale di Norimberga del 1° ottobre 1947 è detto: « Nel 1934 tutto il potere era nelle mani di Hitler ». Questa affermazione è di grande importanza per il nostro problema: da essa infatti risulta che il potere di Hitler era, per una concezione positivistica della legalità, assai piú che semplicemente legale, in quanto era anche la fonte stessa di ogni legalità di diritto positivo.

La legge tedesca per gli impiegati del 26 gennaio 1937 nascondeva una sorpresa da partito totalitario — cioè la generale riserva nei confronti dei partiti politici del § 71 — in mezzo alle ampie regolamentazioni e assicurazioni della posizione giuridica dell'impiegato tedesco nella linea dei principi tradizionali della burocrazia professionale. Dalla fine agosto 1939 caddero poi, in seguito alla guerra, gli ultimi resti di una opposizione morale della burocrazia tedesca. In primo luogo a causa dell'evidente richiamo alle necessità di una guerra totale, e secondariamente poiché la concentrazione di tutto il potere statale nelle mani di Hitler aveva già raggiunto il suo grado piú alto. Legislazione, amministrazione e giustizia funzionavano, grazie a nuove semplificazioni e accelerazioni della procedura, con sempre minori ostacoli come apparati di comando. Negli ultimi anni di guerra sorse, nell'ambito dell'economia di sussistenza, un nuovo concetto, « la disposizione », il cui carattere essenziale consisteva nel fatto che, se l'ordinanza era una legge

motorizzata, la disposizione era una ordinanza motorizzata. La motorizzazione generale è caratteristica della funzionalità pura di questo apparato.

Stranamente nel 1942 nello stesso Hitler improvvisamente si manifestò il desiderio di ricerca di una legittimazione, e precisamente non solo nel senso della legalità assoluta dal punto di vista positivo di cui già disponeva, ma anche di una specie di legittimità democratica. Ciò risultò da due originali dichiarazioni. Una dichiarazione al Parlamento del 26 aprile 1942 [3] riconobbe espressamente che Hitler in tempo di guerra aveva il diritto di modificare i diritti consolidati degli impiegati (come se in una guerra totale del genere e in un sistema del genere non vi fossero state pretese giuridiche diverse dai diritti degli impiegati). Una dichiarazione dello stesso Hitler del 10 maggio 1943 ampliò poi la legge per i pieni poteri del 24 marzo 1933. Entrambe le dichiarazioni sono, nella confusione delle loro contraddizioni, semplicemente incredibili. Esse dimostrano però in tal modo ancor piú chiaramente che Hitler alla fin fine aveva ancor piú interesse in una certa legittimazione di quanto non ne avesse un apparato funzionante secondo i concetti del diritto positivo e che ubbidiva a lui come titolare del potere statale e come fonte unica di ogni legalità.

II. Le nostre considerazioni continuano a fondarsi sul concetto di legalità come nucleo del problema. In ciò consiste la chiave per una comprensione del regime di Hitler, almeno per quel che riguarda l'aspetto specificamente statale del suo potere. Si tratta d'altra parte, piú in generale, di una questione importante nello sviluppo moderno. Non si parla qui della giuridicità o della non giuridicità di innumerevoli comandi singoli, bensí del problema del funzionamento di un regime nel suo complesso. È questo un problema sociologico estremamente attuale che merita di essere trattato in tutta obbiettività.

A tal fine occorre però avere presente una straordinaria difficoltà, consistente nel fatto che il termine « legalità » ha, in un sistema statale moderno e altamente organizzato, un significato particolare, del tutto specifico. Solo da questo

[3] *Reichsgesetzblatt*, I, p. 247.

punto di vista è possibile comprendere la storia della burocrazia tedesca dopo il 1918. La legalità di cui stiamo parlando non è un semplice fenomeno accessorio esterno, puramente formale e giuridico, e neppure riguarda il problema del diritto e della giuridicità in senso contenutistico. Essa deve essere distinta anche dalla legittimità intesa in senso conservatore o rivoluzionario. I termini « legale » e « legalità », presi in sé, possono significare tutto ciò che in qualsiasi modo corrisponde al termine *lex*, il quale a sua volta ha un significato del tutto diverso in epoche diverse e in paesi diversi, in costituzioni diverse e in presenza di diverse forme organizzative di legislazione e di giurisdizione. Dobbiamo perciò tentare di superare in modo unitario la confusione terminologica quasi babelica che domina questo settore.

In un sistema moderno, cioè industrializzato, altamente organizzato e specializzato, fondato sulla divisione del lavoro, legalità significa un determinato metodo di lavoro e di funzionamento degli uffici. Le procedure di disbrigo degli affari, la routine e le abitudini degli uffici, il funzionamento in qualche modo prevedibile, la preoccupazione per il mantenimento di questo tipo di struttura e l'esigenza di una « copertura » nei confronti di una istanza di responsabilità: tutto ciò appartiene al complesso di una legalità concepita in termini funzionalistico-burocratici. Se un sociologo come Max Weber afferma: « La burocrazia è il nostro destino », noi dobbiamo aggiungere: la legalità è il modo di funzionamento di questa burocrazia.

In paesi in cui la burocrazia statale non detiene o non detiene ancora il monopolio dello svolgimento dei compiti pubblici, non si comprenderà la trasformazione del diritto in un modo di funzionamento dell'attività degli uffici e il conseguente mutamento di significato del termine « legale ». Sarebbe difficile chiarire ad un inglese o ad un americano sprovvisti di formazione sociologica il nostro ragionamento. Nel linguaggio anglosassone il termine « legale » significa lo stesso di « giuridico » o di « diritto ». Sono qui possibili e frequenti antitesi di giuridico e morale, di giuridico e politico, ma nella lingua inglese non è esprimibile l'acuta antitesi di giuridico e legale che sta a fondamento della nostra considerazione. In Francia al contrario, nella patria

del diritto pubblico e delle grandi codificazioni statali, l'apparato burocratico-statale è sopravvissuto, dal 1799, ad una mezza dozzina di cambiamenti di regime. Là, di conseguenza, sono state elaborate le piú acute formulazioni di una legalità funzionale-formalistica in contrapposto al diritto sostanziale e alla legittimità storica. Già nel 1829 Lamennais aveva individuato con precisione l'antitesi di legalità e legittimità. Già prima della rivoluzione del 1848 venne coniata la massima famosa: la legalità uccide, « la legalité tue ». Questa massima poté divenire subito, in Francia e in francese, un adagio. Essa non può essere tradotta in inglese, ciò che si spiega solo con il fatto che gli inglesi, nel XIX secolo, erano assai piú lontani dei francesi dalle linee di sviluppo della guerra civile europea. Subito dopo il 1848, il Presidente Luigi Napoleone ha rilasciato dei proclami nei quali esortava « ad uscire dalla legalità per rientrare nel diritto » (« de sortir de la legalité, pour rentrer dans le droit »). A partire da circa il 1900, l'opposizione in Francia parla di un « pays légal », nei confronti del quale essa rappresenterebbe un « pays réel ».

La Francia è la terra dei legisti. Essa ha una forte tradizione di centralismo statale, ma anche un'importante ceto di legali libero e un ceto di giuristi che non si considera soltanto una parte dell'amministrazione statale della giustizia. Cosí si spiega che la separazione di diritto e legalità si sia compiuta per la prima volta e nel modo piú acuto in Francia e che colà abbia trovato la formulazione piú pregnante. Anche le affermazioni di Laberthonnière dalle quali siamo partiti potevano sorgere, con tale forza, solo in Francia. In Germania, invece, quell'antitesi è giunta a consapevolezza critica molto piú tardi, solo dopo aver trovato le sue manifestazioni piú massicce.

Lo Stato tedesco era da secoli uno Stato burocratico. Ma, fino al crollo del novembre 1918, il funzionalismo puramente statale era mascherato, nonostante il positivismo giuridico dominante, dallo spesso velo di una duplice tradizione, cioè dalla legittimità dinastico-monarchica e dalla decentralizzazione federalistica. Nel novembre 1918 venne meno la legittimità dinastica. Lo sviluppo economico-industriale condusse a sua volta ad una crescente centralizzazione. Alla fine rimase solo la legalità statale come unico

fondamento giuridico del funzionamento dello Stato. La legalità divenne, come ha detto Max Weber, l'unica forma di manifestazione della legittimità.

III. Dei tedeschi è stato poi detto che sono « un popolo eccezionalmente bisognoso di legalità ». Spesso è stato anche loro rimproverato di non essere capaci di opporre alcuna vera resistenza all'autorità. Essi hanno però dimostrato una particolare capacità nell'unire la soggezione all'autorità con un intimo sentimento di libertà. Non è qui il caso di indagare dove risieda la causa di ciò: se in Lutero, in Kant o in chi altri mai. Per il resto non si può dubitare che i tedeschi siano, in grandissima misura, un popolo di impiegati con una disposizione assai accentuata verso lo Stato burocratico. A ciò si aggiunge un forte senso di disciplina tecnica, di specializzazione e divisione delle competenze, in base all'ideale di una funzionalità senza intoppi.

Tutto ciò può essere vero; ma la trasformazione del diritto nella legalità come semplice modo di funzionamento del lavoro degli uffici statali e il corrispondente comportamento degli uomini che sono assegnati a quegli uffici non è piú da tempo un problema solo tedesco. Dovunque domina il positivismo giuridico, ciò che significa il riconoscimento del principio che vale il diritto di chi riesce di fatto ad affermarsi. Il positivismo giuridico non significa altro che la trasformazione del diritto in un insieme di ordini. Ciò comporta contemporaneamente l'accettazione della « forza normativa del dato di fatto », un tipo interessante di forza che non è stato scoperto solo in Germania e non solo a partire dal 1933. Ancora ai nostri giorni, all'inizio di dicembre del 1949, il delegato inglese presso l'ONU ha dichiarato, con riferimento al riconoscimento del nuovo governo comunista cinese, che un riconoscimento di diritto internazionale dovrebbe fondarsi solo sulla realtà di fatto. La giuridicità dell'origine non è un carattere del potere statale. La stessa cosa aveva detto il Tribunale imperiale tedesco, dopo il crollo del novembre 1918, con riferimento ai consigli degli operai e dei soldati del tempo. Ma questo è un luogo comune, un 'topos' dei manuali e dei commentari giuridici. Un apparato statale che funziona effettivamente è

solo perciò titolare del potere statale e fonte di tutto il diritto positivo.

Questa trasformazione del diritto in legalità è una conseguenza del positivismo: conseguenza inevitabile non appena un sistema politico si differenzia dalla Chiesa. Dal punto di vista sociologico essa costituisce una parte dello sviluppo dell'epoca tecnico-industriale. Dal punto di vista storico-filosofico essa rientra nella trasformazione del pensiero rivolto alla sostanza in pensiero rivolto alla funzione: una trasformazione che, fino a poco tempo fa, ci è stata decantata come un grande progresso scientifico e culturale. Il quadro tremendo che deriva da un incessante funzionalizzazione dell'umanità è stato illustrato in modo mirabile, ancora di recente, da Serge Maiwald nel suo periodico di Tubinga « Universitas ». Ma già piú di trenta anni fa, un grande sociologo tedesco, Max Weber, aveva pronunciato correttamente la diagnosi e la relativa prognosi. Abbiamo già citato la sua affermazione sulla burocrazia come destino; come esempio ulteriore delle sue azzeccate prognosi citiamo ancora dalla sua opera postuma *Wirtschaft und Gesellschaft*[4]. « Qualunque sia la configurazione che il diritto e la pratica assumono sotto questa influenza, sarà comunque sempre inevitabile che, per effetto dello sviluppo tecnico ed economico — e a dispetto di qualsiasi giurisdizione di profani —, cresca l'ignoranza da parte dei profani di un diritto che diventa di continuo piú tecnico nel suo contenuto e quindi cresca la sua specializzazione, e al tempo stesso si faccia valere sempre piú la considerazione del diritto vigente come un apparato tecnico razionale, cioè trasformabile a piacimento in senso razionale rispetto allo scopo e privo di ogni contenuto sacro. La tendenza crescente a prestare ossequio a un diritto esistente — quale si riscontra spesso, per motivi generali — potrà tutt'al piú mascherare ma non evitare al diritto questo destino. » Queste parole di Max Weber non sono certo facilmente comprensibili, esse non costituiscono però neppure un oracolo, ma solo una prognosi sociologica.

Alla trasformazione del diritto in legalità fece immediatamente seguito la trasformazione della legalità in un'arma

[4] *Wirtschaft und Gesellschaft*, trad. it. cit., vol. II, p. 200.

della guerra civile. Anche questa non fu una scoperta tedesca, Lenin l'aveva già proclamata con piena consapevolezza e a tutta forza. La sua opera del 1920, *L'estremismo, malattia infantile del comunismo*, è a tal proposito un documento cosí decisivo che qualsiasi discorso sul problema della legalità, senza conoscere quell'opera, appare anacronistico. Lenin afferma: « I rivoluzionari che non capiscono la necessità di collegare le forme di lotta illegali con *tutte* (la sottolineatura è dello stesso Lenin) quelle legali, sono chiaramente dei cattivi rivoluzionari » [5].

Questo è quanto. Famosi filosofi e scrittori del leninismo e dello stalinismo hanno fatto di queste tesi di Lenin l'oggetto delle loro esegesi, con il risultato che ogni legalità diventa uno strumento tattico, dal momento che per essi esiste solo un tipo di legittimità storica, quello della rivoluzione comunista. Questa legittimità autorizza per sé ogni misura e ogni terrore legale e illegale.

Con questa precisazione siamo tornati al nostro punto di partenza, alla affermazione del Padre Laberthonnière, secondo cui la massima « la legge è la legge » corrisponde sostanzialmente a quella « la guerra è la guerra ». Ciò appare ancor piú chiaramente se diciamo: « la guerra civile è la guerra civile ». Con grande tristezza Laberthonnière ci richiama alla memoria la lunga serie di tribunali rivoluzionari, tribunali eccezionali, tribunali speciali, tribunali popolari, camere ed istanze che sono stati attivi nel corso della storia e nelle cui mani la legge è stata strumento di persecuzione e di vendetta e con grande commozione noi accogliamo la sua straordinaria dichiarazione: « Io non giudico la vittima, ma solo i giudici ».

ABBOZZO DI STORIA DEL RAPPORTO LEGALITÀ E LEGITTIMITÀ

1. All'interno della Chiesa romana non vi è alcuna differenza fra legalità e legittimità. Nel *Codex iuris canonici*, il termine *legitimus* ricorre assai spesso, *legalis* invece solo in quattro luoghi: c. 33, 1059, 1080, 1543, e sempre con riferimento al diritto profano (civile). Non posso dire se in ciò si debba rinvenire già una certa

[5] V. I. Lenin, *L'estremismo, malattia infantile del comunismo*, Roma, Editori Riuniti, 1963.

svalutazione. All'interno della Chiesa stessa non vi è spazio per la distinzione fra legalità e legittimità. Il problema, come mi scrive il professor Hans Barion, è estraneo al pensiero ecclesiastico. Grazie alla guida divina, la gerarchia legale è sempre anche legittima.

Nello sviluppo storico-costituzionale dello Stato dell'Europa continentale, la divisione antitetica di legalità e legittimità è divenuta il destino di questo Stato. Tale divisione comincia con il cosiddetto principio di legittimità della restaurazione monarchica del 1814-15. La legittimità monarchico-dinastica valse fino al XX secolo come legittimità tout-court. Oggi però spesso non è ancora noto che nel frattempo si è sviluppato anche, soprattutto dalle dottrine del Presidente americano Wilson, un principio di legittimità democratico. Nei libri di G. Ferrero sulla legittimità e l'autorità, si tratta solo dell'antico principio storico di legittimità. La dottrina di Max Weber dei tre tipi di legittimità — carismatico, tradizionale e razionale — si è diffusa solo lentamente. Ancora nel saggio di W. Pöchl, *Das Legitimitätsproblem und das kanonische Recht* [6] non se ne trova il minimo sentore.

2. La contrapposizione di legalità e legittimità ha la sua origine nella Francia monarchica del periodo della Restaurazione, dopo il 1815. Allora il contrasto fra la legittimità storica di una dinastia restaurata e la legalità dei *Codes* di Napoleone che continuavano ad essere in vigore, divenne manifesto. Come primo autore consapevole di questa antitesi ho indicato Lamennais, del quale sono rintracciabili numerose affermazioni degli anni 1829-1831. Ma la storia dei due termini richiede una ricerca ulteriore. Nicolaus Sombart mi fa presente che nella *Histoire philosophique du genre humain* di Fabre d'Olivet [7], compare la « distinzione fra ciò che è legittimo e ciò che è legale ». I liberali vogliono la monarchia costituzionale in quanto forma legale di governo, i realisti la vogliono in quanto forma legittima. La monarchia di Luigi Filippo (dal 1830 al 1848) è notoriamente legale.

3. Per il progresso rivoluzionario la legalità era un'espressione della razionalità ed una forma storicamente piú elevata della legittimità. Jules Michelet celebra la legge in scritti panegirici come l'espressione della civiltà nei confronti della barbarie (russa), come superamento dell'epoca del potere patriarcale, della *paternité*, soprattutto nell'opera *Pologne et Russie* [8], in cui il Danubio e la Vistola sono indicati come i confini della civiltà. La legge, cioè il governo degli uomini da parte di loro stessi; « la *legge*, il governo dell'uomo da parte dell'uomo. *Basta padri!* » Tuttavia questo entusiasmo era già divenuto problematico, come mostrano le dichiarazioni di Napoleone III, da noi sopra citate. Questa prima crisi della legalità è molto importante per un giudizio storico sul rapporto fra Hegel e Savigny [9].

[6] In « Zeitschrift für öffentliches Recht », XVIII (1938).
[7] Paris, 1824², vol. II, pp. 394 sgg.
[8] Paris, 1852.
[9] Cfr. il mio *Die Lage der europäischen Rechtswissenschaft*, in *Verfassungsrechtliche Aufsätze*, Berlin, Duncker & Humblot, 1958, p. 429.

4. In questa crisi si inserisce con tutto il suo peso e con piena consapevolezza filosofico-storica il movimento rivoluzionario comunista, a partire dal Manifesto comunista del 1847-48. Secondo quest'ultimo la legge dello Stato di classe borghese è il nemico del proletariato. L'utilizzazione conseguente e carica di successo di ciò viene compiuta da Lenin e Trotzki nel 1917. La questione della legalità o illegalità diventa un semplice momento nelle misure strategiche e tattiche della guerra civile comunista. A questo proposito, nel mio saggio sopra citato [10], ho fatto richiamo al capitolo « Legalità ed illegalità » dell'opera di György Lukács, *Geschichte und Klassenbewusstsein* [11]. Nel mio libro *Die Diktatur* [12], vi sono nella Prefazione ampi riferimenti al contesto storico-culturale del tempo. La legalità diventa l'arma avvelenata con la quale si colpisce alle spalle l'avversario politico. In un romanzo di Bertold Brecht alla fine il capo dei gangsters comanda ai suoi seguaci: il lavoro deve essere legale. La legalità finisce qui come parola d'ordine di un gangster. Essa aveva cominciato come ambasciatrice della divinità della ragione.

5. Hitler si è servito della legalità come della sua arma piú efficace. I due prolungamenti della legge per i pieni poteri del 24 marzo 1933 negli anni 1937 e 1939 e soprattutto lo strano auto-prolungamento del 10 maggio 1943 si spiegano solo col fatto che egli era rimasto attaccato al ruolo, pregno di destino, della legalità. Quando si parla di legalità con riferimento a Hitler, si pensa per lo piú alla sua nomina a Cancelliere e alla cosí detta legge per i pieni poteri del 24 marzo 1933. Piú interessante e forse ancor piú decisiva fu la sua utilizzazione della legalità come arma nelle settimane precedenti il 30 gennaio 1933, nelle quali egli riuscí a persuadere il Presidente Hindenburg a nominarlo Cancelliere, nonostante ogni opposizione e ogni volontà contraria. In quei giorni, il leader del partito di centro, il prelato prof. dott. Kaas, mise in guardia il governo imperiale, in una lettera aperta, dai pericoli della « illegalità », intendendo con ciò riferirsi non già alla nomina di Hitler a Cancelliere, ma esattamente all'opposto [13]. Lo strumento principale di cui Hitler disponeva per agire su Hindenburg consisteva allora nella minaccia di nuovi processi davanti al Tribunale di Stato (*Staatsgerichtshof*). Il governo imperiale aveva vinto, nell'ottobre 1932, il processo Prussia-Impero, davanti al Tribunale di Stato, con riferimento alla seconda sezione dell'art. 48 (progressiva destituzione dei ministri prussiani ed introduzione di commissari imperiali in Prussia come misura dittatoriale), ma l'aveva perduto con riferimento alla sezione prima (esecuzione imperiale e rappresentanza della Prussia nel Consiglio imperiale). Questa sentenza, dal doppio risultato, apriva la possibilità di sempre nuovi, imprevedebili processi davanti al Tribunale di Stato. Per un uomo come Hindenburg era insopportabile il pensiero di essere trascinato nella confusione e nelle complicazioni

[10] *Ibidem*, pp. 425-426.
[11] *Geschichte und Klassenbewusstsein*, trad. it. cit., pp. 317 sgg.
[12] München-Leipzig, Duncker & Humblot, 1921.
[13] Cfr. *Verfassungsrechtliche Aufsätze*, cit., p. 350, n. 5.

di processi impiantati per ragioni tattiche e propagandistiche. Tutto ciò aveva poco a che fare, di fatto, con la questione diritto o non diritto. La minaccia di processi politici può sempre essere un efficace mezzo di pressione, particolarmente quando il minacciato è completamente estraneo al mondo dei processi di quel tipo.

6. Oggi non si usa piú volentieri il termine *legale*: al suo posto si preferisce impiegare il termine *legittimo*. Nelle discussioni di teoria costituzionale e sociologiche degli ultimi anni, il problema della legittimità è stato vivacemente discusso, sopra tutto nel corso della controversia fra Johannes Winckelmann [14] ed Arnold Gehlen. Winckelmann si mantiene fermo alla dottrina di Max Weber delle tre forme di manifestazione della legittimità — carismatica, tradizionale e razionale — e sostiene che essa mantiene la sua validità anche nello Stato sociale industriale, nonostante i « rischi strutturali della democrazia di massa ». In questa prospettiva egli è però costretto a separare nel modo piú netto la razionalità fondata sul valore dalla razionalità fondata sullo scopo e a basarsi solo sulla prima, per potere salvare la legalità come forma di manifestazione razionale della legittimità.

Arnold Gehlen ritiene al contrario [15] che la dottrina della legittimità di Max Weber sia superata nello Stato sociale della situazione industriale di massa e che il mio lavoro *Legalität und Legitimität* riguardi solo la situazione dell'anno 1932. Gehlen ritiene che il progressivo aumento del livello di vita è divenuto, nell'opinione delle masse, una vera e propria pretesa giuridica e afferma: « Sembra che una forma di potere debba valere come legittima in forza di aspettative, incondizionatamente poste, di suoi successi in campo eudemonistico-sociale, dando per presupposto che in tal modo essa stessa si minimalizza, restringe gli ambiti di libertà e tiene conto della suscettibilità generale nei confronti di un'intromissione troppo compatta dello Stato »; Gehlen vede con chiarezza la connessione fra giuridicità e sicurezza. A proposito di ciò che Bertrand de Jouvenel definisce una *société hédonienne*, egli cita l'affermazione di quest'ultimo secondo cui la paura di fronte a ciò che per Hobbes è lo stato di guerra diventa sempre maggiore e « di conseguenza il bisogno di sicurezza ha la meglio sull'amore per la libertà » [16].

In una delle sue repliche, Winckelmann ha ribadito [17] la contrapposizione di razionalità orientata al valore e razionalità orientata allo scopo. Essa è indubbiamente corretta dal punto di vista puramente logico, ma, di fronte alle contraddizioni moderne del moderno concetto di legge e al riconoscimento del « provvedimento legislativo » in

[14] *Legitimität und Legalität in Max Webers Herrschaftssoziologie*, Tübingen, Mohr, 1952 e da ultimo in « Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft », CXII (1956), pp. 164 sgg.: *Die verfassungsrechtliche Unterscheidung von Legitimität und Legalität*.
[15] Nella recensione al libro di Winckelmann, in « Deutsche Verwaltungsblatt », 1° settembre 1955, p. 577.
[16] In « Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie », XLIII (1957), p. 155.
[17] In « Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie », XLII (1956), pp. 383 sgg.

campo economico [18] e di fronte anche al pessimismo dello stesso Weber, che considerava fatale e inevitabile il passaggio alla mera razionalità orientata allo scopo, la separazione di valore e scopo diventa un postulato disperato.

7. La legalità come una delle tre forme tipiche di manifestazione della legittimità nel senso di Max Weber — carismatica, tradizionale, razionale — presuppone una normazione razionale. Se il concetto di legge viene spogliato di ogni riferimento contenutistico alla ragione e alla giustizia e contemporaneamente viene mantenuto lo Stato legislativo con il suo concetto specifico di legalità che concentra nella legge tutta l'altezza e la dignità dello Stato, ogni disposizione di qualsiasi tipo, ogni comando ed ogni provvedimento possono diventati legali. Il positivismo giuridico dominante nel '32 dovette riconoscere questa logica: esso la trovò addirittura evidente.

Allorché lo Stato legislativo si trasforma nello Stato amministrativo, viene in primo piano il *provvedimento* e v'è bisogno di una chiarificazione del rapporto fra legge e provvedimento. Il rimando al « valore » puro, in contrapposizione alla « mera adeguatezza allo scopo », è allora soltanto un'evasione dal problema reale. La differenza fra legge e provvedimento è stata discussa a fondo per la prima volta al primo congresso dell'associazione dei giuspubblicisti tedeschi del 1924 in una relazione sulla dittatura del Presidente dell'Impero secondo l'articolo 48 della costituzione di Weimar. Tanto le esperienze dello stato di guerra e d'assedio durante la Prima guerra mondiale quanto la prassi dell'articolo 48 durante la costituzione di Weimar hanno confuso il provvedimento con l'ordinanza giuridica e l'ordinanza giuridica con il provvedimento. Dal punto di vista dello Stato di diritto il ponte fra questi due fenomeni consisteva nella autorizzazione legislativa. Quando questa venne meno, a causa delle maggioranze negative del Parlamento, l'articolo 48 si dimostrò il ponte necessario per la difesa della costituzione di fronte ad un Parlamento che non era piú capace di deliberare autorizzazioni e che perciò si limitava a tollerare la prassi dell'ordinanza sancita dall'articolo 48.

La costituzione di Bonn del 1949 vuole ristabilire il concetto classico di legge: essa ammette che solo la legge come norma generale possa limitare i diritti fondamentali (art. 19, comma 1). Allo stesso tempo essa cerca di restringere le vie legali ai provvedimenti consistenti nell'autorizzazione legislativa (art. 88). Gerhard Wacke [19] considera anticostituzionale l'autorizzazione ad un provvedimento. In realtà, anche con la costituzione di Bonn sono inevitabili leggi-provvedimento ed il problema consiste semplicemente nell'individuare e nell'ordinare in modo corretto la procedura. La costituzione stessa sanziona ad esempio la « espropriazione per legge » (art. 14), cioè il caso piú importante di legge-provvedimento e di irruzione violenta e manifesta del provvedimento nella legge.

[18] Cfr. *Verfassungsrechtliche Aufsätze*, cit., p. 347.

[19] *Staatsrechtliche Prüfung der Zusatrsteuer Kritische Untersuchungen zu § 8 des Umsatzsteuergesetzes*, Köln, 1957.

Appropriazione
Divisione
Produzione

Un tentativo di fissare correttamente i fondamenti di ogni ordinamento economico-sociale, a partire dal « nomos »

Appropriazione / divisione / produzione*

Un tentativo di fissare correttamente i fondamenti di ogni ordinamento economico-sociale, a partire dal « nomos »

La considerazione scientifica dei problemi della vita associata è frammentata in molte specializzazioni, come quella giuridica, economica, sociologica e cosí via. Si impone la necessità di una prospettiva globale, capace di riconoscere l'unità del contesto reale. Sorge in tal modo il problema scientifico di rintracciare categorie fondamentali estremamente semplici, che rendano possibile una impostazione sicura del problema, superando i risultati delle singole scienze speciali.

Il tentativo che qui intraprendiamo, come contributo a questo problema, consiste nel risalire al significato originario del termine *nomos*, in base al quale poi rintracciare alcune di quelle semplici, illuminanti e globali categorie di fondo. Gli esempi di una loro applicazione a dottrine e sistemi delle scienze sociali, a cui ricorreremo in seguito, devono essere visti solo come breve dimostrazione della loro utilità. La generalità che le caratterizza deve aiutare a su-

(*) Il titolo italiano di questo saggio non riflette esattamente il titolo tedesco e sopra tutto il pensiero di Schmitt in proposito. Non è stato tuttavia possibile trovare una formulazione italiana migliore. « Appropriazione » rende il tedesco « nehmen »: « prendere ». Sta ad indicare l'appropriazione originaria, fondamento di tutte le successive appropriazioni e divisioni. Tale carattere di originarietà compete anche al termine « Teilen », qui reso con « divisione », ma in realtà implicante anche, proprio per il suo carattere di originarietà, il senso di « far le parti », quindi di « partecipare ». Il termine « Weiden », infine, ha un significato assai piú specifico che non « produzione »: esso significa « pascolare », « condurre le bestie al pascolo », ed è stato qui generalizzato ad esprimere la forma primordiale di produzione, in stretta correlazione con l'altrettanto primordiale appropriazione e divisione della terra. La traduzione italiana del titolo, in conclusione, riflette un intervento di interpretazione estensiva degli originali termini tedeschi, in parte giustificata dal tipo di discorso altamente generale che Schmitt su di essi impianta: sembra comunque che il senso del discorso permanga intatto, una volta che si sottolinei il carattere di originarietà da Schmitt espressamente attribuito ai tre termini-concetti in questione.

perare i limiti delle specializzazioni, senza per questo negare il valore delle ricerche specifiche; essa infatti è qualcosa di assolutamente diverso dall'impiego di generalizzazioni filosofiche o di clausole generali di diritto naturale.

Non è il caso di addentrarsi nella casistica di una indagine filologica del termine *nomos*. Com'è naturale, gli specialisti puramente filologhi traggono i loro concetti dal settore particolare nel quale si colloca il termine da loro di volta in volta studiato. Quanto a *nomos* quindi essi in generale partono dal fatto che i giuristi e gli storici che ad essi si sono ispirati hanno finora per lo piú tradotto quel termine con « legge », oppure, per distinguerlo dalla legge scritta, con costume e consuetudine. Vi è un'eccellente indagine filologica dell'antitesi di *nomos* e *physis*, pubblicata da Felix Heinimann [1]. Essa utilizza a tal punto le moderne astrazioni specialistiche da definire il *nomos* come « ciò che ha valore presso un gruppo di esseri viventi », riducendolo in tal modo alla categoria moderna di « ciò che ha valore » e ad un normativismo particolarissimo. Noi siamo pronti a farci guidare dai filologhi ma vorremmo nello stesso tempo utilizzare il significato originario di *nomos* per i problemi della vita associata: perciò invitiamo i filologi, per una volta, a seguirci per un momento [2]. Si tratta di cercare l'approccio piú semplice per individuare, attraverso tutte le specializzazioni esistenti, la struttura di ordinamenti sociali e di dottrine diverse e per trovare la problematica corretta a cogliere l'essenza della loro etica e del loro quadro della storia.

[1] Basel, Friedrich Reinhardt, 1945.

[2] L'esposizione dei tre significati fondamentali del *nomos*, che qui presentiamo, è completa dal punto di vista concettuale e di per sé comprensibile. Se però qualcuno avesse interesse a conoscere il suo collegamento con l'insieme della mia opera giuridica, devo rimandare al mio libro *Der Nomos der Erde*, cit., dove si trova anche un corollario sul significato del termine *nomos*.

Intendo ora sfruttare questa occasione per presentare un'ulteriore precisazione. In quel corollario infatti ho affermato che il famoso verso 3 all'inizio dell'Odissea suona cosí:

> Egli vide città (ἄστεα) di molte genti
> e conobbe il loro *nomos*

(oppure, secondo la lezione dominante: il loro *noos*). Io do la preferenza alla versione con *nomos* piuttosto che a quella e ancor oggi tradizionale dominante, che invece di *nomos* legge *noos*. Ho già esposto nel corollario sopra citato le ragioni ed i punti di vista che mi hanno indotto a preferire tale versione. Dal punto di vista filologico mi è stato opposto soprattutto un argomento convincente: che cioè il termine *nomos* (con l'accento sulla prima sillaba) non si incontra in altri passi omerici e che quindi la versione *nomos* introdurrebbe un termine unico, assai improbabile, un cosí detto ἅπαξ λεγόμενον. Riconosco che una versione che comporta una simile peculiarità ha in sè qualcosa di insoddisfacente. Ma la questione sta, dal punto di vista filologico, in modo del tutto diverso. Anche se il termine *nomos* non è presente in Omero, lo sono però nomi propri costruiti con *nomos*: *Amphinomos*, *Ennomos*, *Eyrynomos*, ed anche *Astynomos* (che è particolarmente rilevante a causa di quel ἄστεα del verso 3 dell'Odissea). Tutti questi nomi propri sono determinati quanto al paese d'origine: essi si riferiscono al concreto ambito territoriale che il titolare del nome ha acquisito mediante la conquista e la divisione. In un simile contesto, i nomi propri sono piú probanti di altri termini (la soluzione di tale problema è stata da me proseguita nel saggio *Nomos/Nahme/Name*, nella *Festschrift für P. Erich Przywara S. J.*, cit., pp. 92-105).

I. TRE SIGNIFICATI DEL TERMINE « NOMOS »

Il sostantivo greco *nomos* deriva dal verbo greco *nemein*. Questi sostantivi sono *nomina actionis* ed indicano un fare in quanto processo il cui contenuto è dato dal verbo. Orbene, quale fare e quale processo sono indicati dal termine *nomos*? Chiaramente l'azione e il processo del *nemein*.

Nemein significa in primo luogo *prendere / conquistare* (*Nehmen*). Il termine tedesco *Nehmen* ha la stessa radice del greco *nemein*. Ma se il termine principale *nomos* è un *nomen actionis* di *nemein*, in tal caso il primo significato di *nomos* deve essere diretto ad un *Nehmen* (prendere).

Allo stesso modo come *logos* è il *nomen actionis* di *legein* o *tropos* di *trepein*, cosí *nomos* indica un'azione o un processo il cui contenuto consiste in un *nemein*. Cosí, come la relazione linguistica dei termini greci *legein-logos* si traduce in tedesco nella relazione *parlare-lingua* (*Sprechen-Sprache*), analogamente la relazione linguistica dei termini greci *nemein-nomos* conduce, in tedesco, alla relazione *prendere-appropriazione* (*Nehmen-Nahme*). *Nomos* quindi significa prima di tutto l'*appropriazione* (*Nahme*).

Nemein significa, in secondo luogo, *spartire / dividere* (*Teilen*). Il sostantivo *nomos* significa, quindi, in seconda istanza, l'azione e il processo del dividere e del distribuire, un giudizio (*Ur-Teil*) ed il suo risultato. Il primo significato di *nomos* come appropriazione è caduto in abbandono da lungo tempo nella scienza giuridica. Al contrario

questo secondo significato di *nomos* come prima, fondamentale procedura di divisione e di distribuzione, di *divisio primaeva*, non è mai dimenticato da nessuno dei grandi cultori del diritto. Nel *Leviathan* di Hobbes, un passo famoso suona cosí:

> La nutrizione di uno Stato consiste nell'abbondanza e nella distribuzione delle materie che servono alla vita.
>
> Diritto e proprietà sono una conseguenza di questa distribuzione — e questo ben conoscevano gli antichi, i quali chiamavano *nomos* — cioè distribuzione (*Verteilung, distribution*) — quello che noi chiamiamo diritto (*law*) e definivano come la giustizia (*justice*) il distribuire a ognuno il proprio [3].

Nomos è dunque, in secondo luogo, diritto nel senso della parte che ciascuno ha, il *suum cuique*. In termini astratti: *nomos* è il diritto e la proprietà, cioè la parte di ciascuno ai beni della vita. In concreto, il *nomos* è, ad esempio, il pollo che il contadino che vive sotto un buon re ha in tavola la domenica; il pezzo di terra che egli coltiva come sua proprietà, l'auto che attende oggi, fuori della porta, un operaio degli Stati Uniti.

Nemein significa in terzo luogo *coltivare / produrre* (*Weiden*). E questo il lavoro produttivo che normalmente è fondato sulla base della proprietà. La giustizia commutativa dell'acquisto e dello scambio al mercato presuppone tanto la proprietà sorta grazie ad una primitiva divisione, la *divisio primaeva*, quanto una produzione. Questo terzo significato di *nomos* acquista il suo mutevole contenuto dal tipo e dal modo di produzione ed elaborazione dei beni. La ricerca dei luoghi da coltivare e l'allevamento del bestiame, fatta da nomadi come Abramo e Lot; il lavoro dei campi di Cincinnato dietro l'aratro; la produzione artigianale di scarpe di Hans Sachs nella sua bottega; il lavoro aziendale e industriale di Friedrich o Alfred Krupp nelle loro fabbriche, tutto ciò è *nemein* nel terzo significato del nostro termine: coltivare, agire economicamente, utilizzare, produrre [4].

[3] T. Hobbes, *Leviathan*, trad. it. cit., Parte II, *Dello Stato*, cap. XXIV, *Della nutrizione e procreazione di uno Stato*, pp. 218-219.

[4] Il verbo « utilizzare » (*nutzen*) (sul quale ha richiamato la mia attenzione Johannes Winckelmann) è particolarmente indicato poiché riunisce in sè la produzione e il consumo, eludendo in tal modo l'antitesi, ormai divenuta problematica, fra quei due termini. Ciò dev'essere tenuto presente anche se, nel prosieguo, si parlerà, per motivi di semplicità, soltanto di produzione.

II. IL PROBLEMA DELL'ORDINE DI SUCCESSIONE

Ciascuno di questi tre processi — prendere, dividere, elaborare — appartiene completamente all'essenza di ciò che finora, nella storia umana, è apparso come ordinamento giuridico e sociale. In ogni stadio della vita associata, in ogni ordinamento economico e di lavoro, in ogni settore della storia del diritto, finora, in un modo o nell'altro, si è preso, diviso e prodotto. Di fronte ad ogni ordinamento giuridico, economico e sociale, di fronte ad ogni dottrina giuridica, economica o sociale sorge la semplice domanda:

Dove e come si svolge qui l'atto del prendere? Dove e come quello del dividere? Dove e come quello del produrre?

Ma il problema maggiore consiste nell'ordine di successione di questi processi. Tale ordine di successione è mutato spesso, cosí come l'accentuazione e il valore attribuiti, nella pratica e nella morale, dalla coscienza umana nei diversi momenti alla appropriazione, alla divisione o alla produzione. L'ordine di successione dei tre momenti e la loro valutazione muta a seconda della situazione storica generale, dei metodi di produzione e di distribuzione dei beni ed anche a seconda del quadro che gli uomini si fanno di sé stessi, del loro destino e della loro condizione storica [5].

Fino alla rivoluzione industriale del XVIII secolo in Europa, l'ordine e la successione dei tre momenti riposava univocamente sul fatto che qualsiasi appropriazione era riconosciuta come indispensabile premessa e fondamento per la successiva divisione e produzione. Perciò per interi millenni della storia e della coscienza umana rimase fermo l'ordine di successione tipico. La terra, il fondo e il campo, era il primo presupposto di ogni economia e di ogni diritto ulteriore. Ancora nella dottrina del diritto di Kant viene affermato, come verità di filosofia del diritto e di diritto na-

[5] Neppure i mansueti, che, secondo il Discorso della Montagna, possederanno la terra (*Matteo* 5,5), giungono a questo possesso senza conquista e divisione della terra: il termine per il loro tipo di possesso è infatti specificamente quello di *kleronomesousin*.

turale, che la prima acquisizione di una cosa non può essere altro che quella del suolo[6]. Questa terra, il fondamento di ogni produttività, dev'essere stata acquisita dai predecessori di diritto di coloro che oggi la posseggono. All'inizio sta dunque « la legge distributiva del mio e del tuo di ognuno sulla terra » (Kant), cioè il *nomos* nel significato di appropriazione: in termini piú concreti, l'appropriazione della terra. Solo su di essa si compie poi la divisione e dopo questa l'ulteriore trasformazione.

La storia dei popoli, con le loro migrazioni, colonizzazioni e conquiste è una storia di appropriazione della terra. Quest'ultima è appropriazione di terra libera, cioè di suolo fino a quel momento privo di padrone, oppure conquista di terra nemica, sottratta al precedente proprietario in virtú del titolo giuridico della guerra esterna oppure redistribuita coi metodi del bando, della privazione dei diritti e della spoliazione per cause politiche interne. In ogni caso sempre l'appropriazione di terra è l'ultimo titolo giuridico per tutte le divisioni e distribuzioni successive e quindi per ogni successiva produzione. Essa è il *radical title*, per usare l'espressione di John Locke, che da inglese del XVII secolo pensava certamente alla conquista dell'Inghilterra da parte di Guglielmo il Conquistatore (1066).

Tutte le appropriazioni di terra piú note e famose della storia, tutte le grandi conquiste che si sono compiute con le guerre e le occupazioni, con le colonizzazioni, le migrazioni di popoli e le scoperte geografiche, confermano la precedenza fondamentale della appropriazione nei confronti della divisione e della produzione. Il racconto biblico della conquista di Canaan da parte degli Ebrei (*Mosè* 4,34 e *Giosuè* 11,23) costituisce un esempio classico di ciò. È comprensibile poi che — una volta compiuta la divisione — quest'ultima venga sottolineata, all'interno dell'ordine economico e sociale sorto dall'appropriazione di terra, in modo piú accentuato della originaria appropriazione. La divisione resta nella memoria piú saldamente dell'appropriazione: quest'ultima era sí il presupposto della divisione e del frutto concreto della medesima, il *kleros*, ma tutti gli ordinamenti e i rapporti giuridici concreti all'interno della terra in tal

[6] Cfr. *Der Nomos der Erde*, cit., Corollario I, p. 18.

modo acquisita sorgono solo dalla divisione, per mezzo della quale è stato attribuito il mio e il tuo alle singole stirpi, tribú o gruppi e anche ai singoli individui. È anche comprensibile che, in base a questo modo di considerare, si pensi quasi sempre solo al risultato finale della divisione della terra conquistata, cioè al pezzo di terra concretamente ottenuto (il *kleros*), alla quota concretamente ottenuta, e non invece al processo e alla procedura della divisione in quanto tale. Ma anche il processo di divisione come tale, cioè nelle norme che ne regolano la procedura, è un problema importante.

Prima che ciò che è stato acquisito per mezzo di conquista, scoperta, espropriazione o in qualsiasi altro modo, possa essere diviso, esso deve venire contato e pesato, secondo la successione primordiale: *misurato/pesato/diviso*. La misteriosa scritta sulla parete che appare nel V capitolo del libro di Daniele, con le parole, spesso citate, *Mene-Tekel-Upharsin*, non contiene altro che la dichiarazione dell'imminente conquista e divisione della terra (dei Caldei) ad opera dei Medi e dei Persiani. Anche quando è terminata la misurazione e la valutazione di ciò che si è conquistato, la procedura della divisione solleva nuove, importanti questioni. In tutti i tempi è stata decisiva a questo proposito, sia originariamente che sulla base dell'ordinamento giuridico ed economico, la sorte, cioè un giudizio di Dio come sono la stessa guerra e la conquista. Platone ce ne ha presentato nelle *Leggi* l'esempio classico (V, 748). Ma anche un illuminista come Thomas Hobbes poteva osservare, per casi come la prima divisione, che la decisione mediante sorte aveva carattere di diritto naturale[7].

[7] *De cive*, cap. IV, § 15. Anche talune leggi moderne affidano occasionalmente la divisione alla sorte, ma naturalmente non piú nel senso di un'ordalia, bensí o come via d'uscita per una situazione altrimenti insuperabile, oppure anche come forma consapevole o inconsapevole del gioco della lotteria, oppure per ragioni diverse, riflettere sulle quali costituirebbe un problema autonomo di scienza giuridica o comunque di scienza sociale. La decisione attraverso la sorte viene ad esempio impiegata come semplice via d'uscita per risolvere certi casi di diritto elettorale, se i voti — come spesso accade in quest'epoca di maggioranze risicate — sono pari. In tal caso non si potrà parlare del « caso » della sorte, poiché è in realtà presupposta una generale omogeneità democratica che ha come base un'adesione ad ogni risultato del processo d'integrazione democratica. Invece ha piú il carattere di una lotteria l'introduzione della determinazione attraverso la sorte nella legge federale tedesca sugli aiuti per investimenti all'economia

III. LA QUESTIONE SOCIALE È LA QUESTIONE DELLA DISTRIBUZIONE DEL PRODOTTO SOCIALE

Una delle piú importanti impressioni, forse la piú importante di tutte, ricevuta dal rivoluzionario russo Lenin come emigrante, durante il suo soggiorno in Inghilterra, non derivava da una analisi economica dei rapporti di produzione, ma da una formulazione del programma di politica mondiale che l'imperialista inglese Joseph Chamberlain rese noto a quei tempi, verso la fine del XIX secolo. Lenin ha ascoltato i discorsi di Chamberlain, e il suo scritto sull'imperialismo ne lascia trasparire la profonda impressione.

L'imperialismo, diceva Chamberlain, è la soluzione della questione sociale. Ciò significava allora un programma di espansione coloniale. In tal modo veniva espressa la priorità della appropriazione nei confronti della divisione e della produzione, esattamente nella linea corrispondente da millenni al quadro storico della politica del tempo. Proprio questo era, agli occhi del russo Lenin, la sentenza di morte dell'imperialismo in generale e di quello inglese in particolare. Infatti l'imperialismo anglo-sassone era per Lenin solo usurpazione e preda, dove già il termine preda (*Beute*) è sufficiente per una condanna morale. Che la divisione e la produzione dovessero essere precedute dall'espansione coloniale, cioè dalla appropriazione ed in particolare dalla appropriazione di terra era un ordine di successione che doveva apparire in se stesso, ad un socialista come Lenin, medievale, per non dire atavico, reazionario, contrario al progresso e alla fine disumano. Alla indignazione morale di Lenin non era difficile trovare, nell'arsenale della filosofia della storia progressista come di quella marxista, numerosi argomenti schiaccianti contro un avversario reazionario di questa fatta che voleva prendere qualcosa ad altri uomini, mentre l'aspirazione propria di Lenin consisteva soltanto nello scatenare le forze produttive e nell'elettrificare il mondo.

Questo è il punto in cui il socialismo si incontra con la economia classica ed il suo liberalismo. Infatti anche la

industriale del 7 gennaio 1952, § 32 (*Bundesgesetzblatt*, I, p. 7); qui infatti è la sorte a decidere nella procedura di attribuzione dei titoli. Hans P. Ipsen, *Rechtsfragen der Investitionshilfe*, in « Archiv des öffentlichen Rechts », LXXVIII (1953), p. 330, vede in ciò a buon diritto una regolamentazione anticostituzionale del problema dell'indennizzo.

sostanza della scienza sociale e della filosofia della storia del liberalismo riguarda la successione di produzione e distribuzione. Progresso e libertà economica consistono nel fatto che le forze produttive divengono libere ed in tal modo si compie un aumento tale della produzione e della massa di beni di consumo che l'appropriazione ha termine e nello stesso tempo la divisione non costituisce piú un problema autonomo. Il progresso della tecnica conduce chiaramente ad uno sterminato aumento della produzione. Ma se si dispone del sufficiente o addirittura di piú del sufficiente, in tal caso appare come atavismo e come ricaduta nel diritto primordiale di preda, proprio di un'età di miseria, scorgere nella appropriazione il primo, fondamentale presupposto dell'ordinamento economico e sociale. Il livello di vita diventa sempre piú alto, la divisione diventa sempre piú facile, sempre piú innocua, e l'appropriazione alla fine è non solo immorale, ma anche irrazionale dal punto di vista economico e quindi insensata.

Il liberalismo è una dottrina della libertà, della libertà di produzione economica, della libertà di mercato e soprattutto della regina delle libertà economiche: della libertà di consumo. Anche il liberalismo risolve la questione sociale mediante il ricorso all'aumento della produzione e del consumo: due aumenti che si devono verificare da sé, in base alla libertà economica e alle leggi economiche. Il socialismo, invece, pone la questione sociale come tale e come tale vuole trovarle risposta. Che cos'è dunque la questione sociale? In quale ordine di successione delle tre categorie fondamentali del *nomos* si muove? Nella sua sostanza, è un problema relativo alla appropriazione, alla divisione o alla produzione? Nella sua sostanza, essa è un problema di giusta divisione e distribuzione, ed il socialismo è, in corrispondenza, soprattutto una dottrina della re-distribuzione.

Non solo il socialismo o il comunismo, ma già il concetto di *sociale*, che tutti i partiti politici della democrazia europea odierna hanno adottato, in un modo o nell'altro, almeno come aggettivo, fa riferimento ad una divisione e redistribuzione. Ai nostri giorni stiamo vivendo in Germania una vivace discussione non solo sull'economia sociale di mercato ma anche sulla questione, di diritto costituzionale, di che cosa significhino propriamente lo Stato federale sociale e lo

Stato di diritto sociale che la costituzione della Repubblica Federale Tedesca (artt. 20 e 28) vuole instaurare [8]. Anche nei tentativi giuridici di definire questo termine plurisignificante di *sociale*, appaiono sempre decisivi i concetti di divisione e redistribuzione. Cosí ad esempio scrive un rappresentante di primo piano del diritto costituzionale tedesco, Hans Peter Ipsen, in un rapporto divenuto famoso su espropriazione e socializzazione [9] (ottobre 1951):

Inoltre io intendo, con riferimento alla regolamentazione della proprietà — che è qui in discussione come settore dell'ordinamento sociale —, come forma dell'ordinamento sociale la nuova e diversa forma del potere di proprietà, *fino alla sua redistribuzione.*

Quanto al concetto di socializzazione si legge che:

La socializzazione, nel suo significato non falsificato, non ancora vincolato e giuridicizzato da norme costituzionali, e quindi non spogliato del suo significato propriamente rivoluzionario, postula la configurazione pianificata dell'ordinamento economico della proprietà nel senso della *futura partecipazione ad essa di coloro che finora non vi hanno avuto parte* [10].

Piú avanti:

Se il concetto giuridicamente indifferente — considerato dal punto di vista della dogmatica della nostra costituzione imprenditoriale vigente — di socializzazione (*Vergesellschaftung*) vuole acquistare un senso corrispondente nello stesso tempo al postulato, sorto sul piano storico e su quello politico-economico, della socializzazione (*Sozialisierung*), in tal caso esso richiede la rinuncia alla proprietà individuale, orientata al vantaggio particolare e soggetta soltanto ai limiti generali, di diritto pubblico, della proprietà: ciò quanto meno attraverso un potere maggioritario (pluralistico, partecipativo) in forza del quale *i gruppi sociali finora esclusi dal potere di proprietà in futuro possano partecipare ad esso* [11].

Ma proprio per il fatto di sollevare in modo tanto diretto e nella sua interezza il problema dell'ordinamento sociale, come problema di divisione e di distribuzione, il socialismo urta di nuovo contro l'antica questione dell'ordine di successione e del significato attribuito alle tre fasi originarie della vita associata e dell'attività umana. Neppure il socialismo può sottrarsi al problema di fondo del prendere, dividere e produrre e alla problematica del loro ordine di successione. Alla luce di quel problema si rivelano le gravi differenze ed i contrasti esistenti fra le numerose dottrine e i sistemi che si qualificano genericamente come *socialisti* e ai quali viene riconosciuta, nonostante la loro diversità, il diritto di ammantarsi della bandiera socialista.

Un socialista come Charles Fourier rappresenta, a questo proposito, un caso particolarmente semplice. Per lui tutti i problemi relativi all'appropriazione ed alla divisione perdono rilievo di fronte ad un fantastico aumento della produzione. Egli viene preso proprio perciò per un utopista; ma non bisognerebbe dimenticare il fatto che proprio con questo accentuato utopismo egli occupa una posizione assai chiara quanto alla risposta ai problemi di fondo, rafforzando il legame storico del socialismo con il quadro storico del pro-

[8] La letteratura si trova in Christian Friedrich Menger, *Der Begriff des sozialen Rechtsstaates im Bonner Grundgesetz*, Tübingen, Mohr, 1953, e in Günter Dürig, *Verfassung und Verwaltung im Wohlfahrtsstaat*, in « Jurisstenzeitung », 15 aprile 1953, fasc. 7-8, p. 196. Menger vuole però ridurre il concetto di sociale ad un semplice « riguardo reciproco », poiché il legislatore costituzionale avrebbe « chiuso un occhio sulla rinuncia allo Stato di benessere ». Ernst Rudolf Huber, *Wirtschaftsverwaltungsrecht*, Tübingen, Mohr, 1953², vol. I, p. 37, ritiene che la clausola dello Stato sociale degli artt. 20 e 28 della costituzione contenga soltanto la « riserva sociale generale » che subordina la libertà economica al principio della giustizia sociale, cioè alla garanzia di un'esistenza dignitosa per tutti. Ci si attende da Ernst Forsthoff la trattazione definitiva e complessiva del problema (aggiunta del 1957: il contributo di Forsthoff è nel frattempo apparso nel 1954 come relazione dal titolo *Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates*, Berlin, W. de Gruyter, pp. 8-34. Per di piú non si può trascurare il fatto che per la lingua tedesca il termine *sociale* resta un termine estraneo, a differenza di quanto accade per le lingue romanze ed anche per l'inglese. In queste lingue il termine può conservare piú facilmente che in tedesco il suo nesso generale, non specificamente socialista, con *societas*, *société*, *society*. Si provi soltanto a tradurre in tedesco la *social sorcery* di Disraeli! Tuttavia va ricordata un'affermazione dell'illustre giurista francese Georges Ripert, *Le déclin du droit*, Paris, Librairie générale de Droit et de Jurisprudence, 1949, p. 39, che considera priva di senso l'espressione *socialisation du droit*, ma prosegue poi rilevando che anche simili abitudini linguistiche hanno il loro significato: il termine *social* indica un partito, una politica, una dottrina, una letteratura, una Camera della Corte di Cassazione ed anche una Sezione del Consiglio di Stato, esso può dunque servire anche ad indicare un *droit social*. In tal caso si tratta « di proteggere gli uni e di disarmare gli altri ».

[9] H. P. Ipsen, *Enteignung und Sozialisierung*, in *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer*, Berlin, 1952, fasc. 10, pp. 74-123.

[10] *Ibidem*, p. 75.

[11] *Ibidem*, p. 106.

gresso tecnico e con l'aumento illimitato della produzione che caratterizza quest'ultimo. Diverso è il caso di Proudhon. Le sue argomentazioni si muovono con un forte *pathos* morale, soprattutto all'interno delle categorie del diritto e della giustizia. Il suo socialismo è perciò essenzialmente una dottrina della divisione e della distribuzione. La priorità del produttore sul consumatore, del lavoratore sul parassita viene elevata a giudizio di valore morale. L'umanità non è ancora, come piú tardi per Georges Sorel, divisa in produttori e semplici consumatori, secondo lo schema amico-nemico; Proudhon è un moralista, anche nel senso specificamente francese del termine. Per lui l'appropriazione diventa una conseguenza ed un fenomeno accompagnatorio della giusta divisione e distribuzione: grazie alla quale i veri produttori spogliano i semplici consumatori della proprietà che questi si sono arrogata.

Al contrario, il socialismo di Karl Marx non si muove in senso morale, bensí attraverso una dialettica propria della filosofia della storia. Naturalmente, neppure Marx rinuncia ad una dimostrazione della carenza di diritto da parte dell'avversario. Egli non rinuncia neppure ad un'acuta indignazione morale, sia nei confronti dell'operato apertamente predatorio del capitalismo primitivo, dell'epoca dei pirati, sia nei confronti delle forme mascherate di appropriazione del plus-valore prodotto dal lavoratore da parte del capitalista. Dal punto di vista della filosofia della storia, però, Marx costruisce l'evoluzione dell'ordinamento sociale borghese come una progressiva opposizione — crescente in corrispondenza alla crescita della produzione — alla distribuzione, come un'assurdità economica nei confronti della dialettica storica: assurdità che alla fine si supera e si distrugge da sola [12].

La profonda differenza fra un socialismo fondato in senso storico-filosofico ed un socialismo che argomenta sostanzialmente in modo moralistico diventa evidente qui, nel diverso

[12] Max Weber, in un passo assai noto della sua *Wirtschaft und Gesellschaft* che è diventato famoso anche per la presa di posizione sul termine « economia comune » (*Gemeinwirtschaft*), ha distinto un « socialismo da razionamento » (che, secondo Weber, si accorda bene con un « socialismo da consiglio di fabbrica ») da un socialismo evoluzionistico (*Wirtschaft und Gesellschaft*, trad. it. cit., vol. I, pp. 110 sgg.).

ordine di successione e nella diversa valutazione che essi attribuiscono alle tre operazioni del prendere, dividere e produrre. Dal punto di vista della filosofia della storia, la dialettica dello sviluppo storico dà, a colui che si pone dalla parte dell'avvenire, il grande diritto storico di prendere ciò che in sostanza già possiede. La successiva divisione e poi produzione sono perciò problemi sui quali non v'è bisogno di soffermarsi, finché non si è ancora compiuta la grossa operazione dell'appropriazione.

Marx riprende e accentua l'osservazione progressista riguardo allo sterminato aumento della produzione, che è caratteristica del liberalismo progressista. Di conseguenza egli può considerare come una preoccupazione del futuro la questione della concreta divisione e distribuzione. Tutto il peso del suo attacco viene concentrato da Marx sull'espropriazione degli espropriatori, cioè sul processo di appropriazione. Al posto dell'antico diritto di preda e della primitiva conquista del suolo, si afferma ora la presa di possesso dei mezzi di produzione, la grande moderna *appropriazione industriale*. Sorge in tal modo il problema conseguente di come si attuerà la concreta divisione e distribuzione delle nuove possibilità di appropriazione. Infatti, con l'espropriazione degli antichi proprietari si aprono da sé nuove possibilità di appropriazione, addirittura in quantità smisurata, indipendentemente dal fatto che esse vengano qualificate come proprietà o come funzione sociale. Ma a questo problema non viene data una risposta concreta, nonostante esso sia abbastanza interessante: esso viene trascurato, in quanto non scientifico. Considerazione altrettanto scarsa ottiene la questione concreta della forma che assumerà la prosecuzione dello smisurato aumento della produzione, che subentrerà automaticamente alla grande appropriazione industriale. L'attività predatoria deve finire, ma l'appropriazione, in quanto presupposto della nuova divisione, non può venir meno. Se l'essenza dell'imperialismo consiste nella priorità dell'appropriazione sulla divisione e la produzione, in tal caso una dottrina dell'espropriazione degli espropriatori come quella appena descritta, è chiaramente piú dura della precedente, poiché corrisponde ad un imperialismo piú moderno.

Eliminiamo pure ogni atto di appropriazione, in quanto inumano e storicamente superato! Riconduciamo pure anche

il problema della divisione ad una dimensione minima, poiché è estremamente difficile trovare, in tal campo, non solo principî generali ma anche criteri di misura concreti e convincenti e procedure soddisfacenti dal punto di vista giuridico! Resta pur sempre il fenomeno della elaborazione, della produzione. È merito della genialità di qualche teorico di avere spostato lo sguardo dall'appropriazione e dalla divisione alla pura produzione. Tuttavia, tutti i sistemi economici e sociali costruiti sulla base della mera produzione contengono in sé qualcosa di utopico. Se davvero non vi sono altro che problemi di produzione e la semplice produzione dà origine ad una tale ricchezza e a possibilità di consumo cosí estese che né l'appropriazione né la divisione costituiscono piú alcun problema, in tal caso vien meno la stessa attività economica come tale, poiché quest'ultima presuppone sempre una certa scarsità.

Le nostre osservazioni sul socialismo e l'imperialismo vanno intese solo come esempio per dimostrare l'utilità di quei tre significati fondamentali del *nomos* e l'importanza del problema del loro ordine di successione. Di fronte all'imponente letteratura che esiste solo sui due grossi temi del socialismo e dell'imperialismo, potrebbe apparire troppo semplice o addirittura primitivo il fatto di aver qui sottolineato in misura eccessiva, per quanto riguarda l'imperialismo, l'aspetto dell'appropriazione. Non sarebbe infatti altro che una superflua ripetizione dell'eccellente analisi e prognosi compiuta già nel 1925 da Carl Brinkmann, quando diceva [13]:

> L'imperialismo è principalmente una lotta tecnica, nel significato piú ampio, con queste leggi (ad esempio le leggi sul reddito e sulla popolazione dell'economia politica classica) e non solo una lotta intorno ai campi di grano che sono ad esse subordinati. Ma non mancano indizi che anche questa seconda lotta, piú primitiva, verrà alla ribalta dell'economia mondiale.

Tutto ciò quadra con il nostro discorso. Esso però riguarda qualcosa di piú ampio: e precisamente la coesistenza, la successione e la valutazione alternata delle categorie fondamentali del prendere, dividere e produrre che sono contenute in ogni *nomos* concreto e ineriscono in modo latente,

[13] Nel suo saggio sull'imperialismo, in *Festgabe für Lujo Brentano, zum 80. Geburtstag*, München-Leipzig, Duncker & Humblot, 1925,

seppure con diverso peso e secondo un ordine di successione diverso, a tutti sistemi giuridici, economici e sociali per poi divenire di nuovo sempre piú virulenti a causa di qualche improvviso mutamento.

Il problema scientifico che stiamo inseguendo diventa ancor piú chiaro se riconduciamo alle nostre tre categorie del *nomos* anche la questione attuale, e comprensiva di tutto il resto, che sorge oggi di fronte a qualsiasi considerazione di scienza del diritto: la questione cioè della situazione attuale dell'unità del mondo. È vero che gli uomini hanno oggi « preso » la loro terra a tal punto come un'unità, che di fatto non resta piú nulla di cui appropriarsi? È vero che l'appropriazione ha oggi cessato di esistere e che vi è ormai solo divisione e distribuzione? Oppure forse esiste soltanto la produzione? E inoltre ci chiediamo: chi è l'unico grande appropriatore, questo unico, grande divisore e distributore del nostro pianeta, il pilota e pianificatore della produzione unitaria del mondo? Già questo modo di porre la questione ci consente di garantirci da qualche corto circuito ideologico. Sono infatti qui operanti delle semplificazioni assai diffuse e radicate anche se superficiali dal punto di vista scientifico. Esse ci suggeriscono unità fittizie. Queste semplificazioni possono essere sconfitte solo dalla profonda semplicità dei concetti originari.

IV. CINQUE GLOSSE AL TERMINE « NOMOS »

1. Il riferimento al termine greco *nomos* conduce a considerazioni filologiche che non sono fini a sé stesse ma servono ad un discorso di teoria giuridica e costituzionale. Quest'ultimo a sua volta getta nuova luce sul significato originario dell'antico termine *nomos* e sui mutamenti da esso subiti ad opera della sofistica e del normativismo. Ciò vale anche per il significato del termine nell'Antico e nel Nuovo Testamento. A tale proposito è fondamentale il contrasto fra il *nomos* nell'epoca precedente all'esilio e in quella successiva [14]. L'osservazione di Filone d'Alessandria, ripetuta per

[14] Su ciò si veda Martin Noth, *Das Gesetz in Pentateuch*, e altri saggi, nei suoi *Gesammelte Studien zum Alten Testament*, München, Chr. Kaiser Verlag, 1957.

1800 anni e ancora ripresa nella *Methodus* di Bodin e nei *Pensées* di Pascal, e cioè che il termine *nomos* (con l'accento sulla prima sillaba) non esiste in Omero, appare ora in una luce piú chiara. Resta però da osservare che le nostre conoscenze di teoria giuridica e costituzionale non sono legate ai casi alterni delle polemiche filologiche. Ciò vale anche per le differenze filologiche di significato intorno al fatto se il termine tedesco *Nehmen* (prendere, appropriarsi) risalga realmente all'antica radice greca NEM [15]. Secondo F. Heinimann [16] « il verbo *nemein* è imparentato originariamente col tedesco *Nehmen* ».

Il presente saggio è già stato tradotto in spagnolo da Antonio Truyol y Serra (sul « Boletin informativo del Seminario de Derecho politico » dell'Università di Salamanca, 1955) col titolo: *Appropiación, Partición, Apacentamiento*. Già questa traduzione del titolo mostra quali difficoltà incontri una trasposizione di termini tedeschi come *Nahme* e *Weiden*, perché urta contro i termini consolidati delle lingue romanze. Ciò vale, in generale, per il termine *nomos*. In altro luogo [17] abbiamo già citato l'opinione del romanista Alvaro d'Ors, secondo cui la traduzione di Cicerone del termine greco *nomos* con il termine latino *lex* appartiene alle malefatte piú gravi della nostra lingua colta occidentale. Tuttavia, il termine *Nehmen* e *Nahme* conserva ancora, almeno in francese, una carica originaria, come in *prendre une ville* e *prendre une femme*. Nel diritto internazionale della guerra per mare è rimasta in uso la *buona presa*, che è stata tradotta, nelle ordinanze di presa tedesche, con *sequestro* (*Wegnahme*) della nave. Le principali interpretazioni del significato di *nomos* si sono diffuse attraverso la normazione che il termine medesimo ha ricevuto nel periodo dopo l'esilio e dopo la sofistica. Resta solo da accennare, almeno, al nesso linguistico esistente fra prendere (*Nehmen*) e percepire (*Wahrnehmen*) in tedesco, e *prendre* e *comprendre* in francese.

2. Se grandi filosofi come Tommaso d'Aquino e Tommaso Hobbes scorgono l'inizio di ogni ordinamento giuridico in una prima divisione — una *divisio primaeva* —, un'impostazione del genere ha bisogno di un approfondimento: la divisione e distribuzione, cioè il *suum cuique*, presuppone l'appropriazione della massa da distribuire, cioè una *occupatio* o *appropriatio primaeva*. La continuità di una costituzione è riconoscibile fintantoché permane riconoscibile e riconosciuto il rimando a questa prima appropriazione. Anche in occasione di una pianificazione complessiva si procede a dividere e distribuire, e ciò che si deve dividere è stato prima oggetto di appropriazione, sia esso terra o suolo, mezzo di produzione, forza di lavoro e posti di lavoro, il prodotto sociale o la disposizione di valuta.

3. La storia universale è una storia del progresso — o forse anche soltanto del mutamento — nei mezzi e nei metodi dell'appropriazione: dalla occupazione della terra dei tempi nomadi e agrario-feudali alla conquista dei mari del XVI e XVII secolo, fino alla appropriazione industriale dell'epoca tecnico-industriale e alla sua differenziazione fra paesi sviluppati e non-sviluppati, per finire all'appropriazione dell'aria e dello spazio dei nostri giorni. L'odio verso il colonialismo, che colpisce oggi i popoli europei, è l'odio nei confronti della appropriazione: vedi in proposito Karl Marx, *Das Kapital*, (libro I, Parte seconda, capitolo XXIV), e soprattutto la nota 2 in cui egli cita con particolare diletto il « Dialogo educativo » (*Lehrgespräch*) di Goethe:

> « Maestro: Rifletti, bambino, da dove vengono questi doni? Tu non puoi aver niente da te stesso.
> Bambino: Ho tutto dal papà.
> Maestro: E lui, da dove li prende lui?
> Bambino: Dal nonno.
> Maestro: Ma no! E da chi li ha avuti il nonno?
> Bambino: L'ha presi ».

4. Il nostro saggio tocca un aspetto di teoria costituzionale del problema del *nomos* il cui significato diventa accentuato allorché la più importante funzione dello Stato viene a consistere nella distribuzione o redistribuzione del prodotto sociale. Questo è il caso dei paesi industrializzati in cui si è assestato lo Stato amministrativo che provvede all'assistenza delle masse [18].

[15] Cfr. E. Laroche, *Histoire de la racine NEM en Grec ancien*, Paris, Librairie Klincksieck, 1949.
[16] *Nomos und Physis*, cit., p. 58.
[17] *Verfassungsrechtliche Aufsätze*, cit., p. 427.
[18] Vedi su ciò il contributo di E. Forsthoff, *Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates*, cit., p. 165.

Prima di poter distribuire o redistribuire il prodotto sociale, lo Stato deve *appropriarsene*, sia attraverso imposte e contributi, sia mediante la distribuzione dei posti di lavoro, sia con la svalutazione o con altri strumenti diretti e indiretti. In ogni caso le posizioni di distribuzione o redistribuzione sono pure posizioni politiche di potere che vengono dapprima prese e poi distribuite. Neppure qui è dunque venuto meno il problema dell'appropriazione.

« Una costituzione che si consideri essenzialmente una procedura per la distribuzione del prodotto sociale, non è piú una costituzione »: questa affermazione si trova nel giornale studentesco di Marburgo « Civis », del 31 luglio 1957. Se ciò fosse vero, apparirebbe fondato il giudizio pessimistico espresso da Georges Burdeau nel 1956 sul concetto di costituzione: « Una sopravvivenza: il concetto di costituzione ». Nel 1957, Werner Weber affermò: « ...la discussione scientifica non è stata ancora capace di padroneggiare il problema delle clausole relative allo Stato sociale degli artt. 20 e 28 della costituzione » [19].

5. In un saggio del 18 gennaio 1957, Alexandre Kojève coniò, con riferimento al nuovo *Nomos der Erde*, l'espressione « capitalismo distributore ». Egli intendeva cosí dire che il capitalismo moderno, tendenzialmente illuminato, che è intento all'aumento della forza d'acquisto dei lavoratori e allo sviluppo industriale dei paesi sottosviluppati, significa ormai qualcosa di sostanzialmente diverso dal capitalismo solo appropriatore a cui si riferiva Marx. Bisogna però ricordare a Kojève che non può esservi nessun uomo capace di dare ciò che, in un modo o nell'altro, non abbia preso. Solo un Dio che crei il mondo dal nulla può dare senza prendere, e anch'egli solo nell'ambito del mondo da lui creato a partire da quel nulla.

[19] W. Weber, *Die Verfassung der Bundesrepublik in der Bewährung*, Göttingen, Musterschmidt - Verlag, 1957, p. 13.

Bibliografia di Carl Schmitt

Bibliografia di Carl Schmitt

Questa bibliografia trova le sue fonti nei saggi bibliografici redatti da Piet Tommissen per le tre *Festschriften* schmittiane — *Carl-Schmitt-Bibliographie*, in *Festschrift für Carl Schmitt*, a cura di H. Barion, E. Forsthoff, W. Weber, Berlin, Duncher & Humblot, 1959, pp. 273-330; *Ergänzungsliste zur Carl-Schmitt-Bibliographie vom Jahre 1959*, in *Epirrhosis. Festgabe für Carl Schmitt*, a cura di H. Barion, E.W. Böckenförde, E. Forsthoff, W. Weber, Berlin, Duncker & Humblot, 1968, vol. II, pp. 739-778; *Zweite Forsetzungsliste der C.S. Bibliographie vom Jahre 1959* (*abgeschlossen am 1. Mai 1978*), in «Revue européenne des sciences sociales - Cahiers Vilfredo Pareto», XVI (1978), n. 44, pp. 187-238 — integrati con gli scritti usciti dopo il 1978 e con l'indicazione delle traduzioni italiane.

1910 *Über Schuld und Schuldarten. Eine terminologische Untersuchung*, Breslau, Schletter.

1912 *Gesetz und Urteil. Eine Untersuchung zum Problem der Rechtspraxis*, Berlin, Leibmann (1969², München, Beck).

1913 *Juristische Fiktionen*, in «Deutsche Juristenzeitung», XVIII, n. 12, pp. 804-806.

Schopenhauers Rechtsphilosophie ausserhalb seines philosophischen Systems, in «Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform», X, n. 1, pp. 27-31.

1914 *Der Wert des Staates und die Bedeutung des Einzelnen*, Tübingen, Mohr (1917², Hellerau, Hellerauer Verlag).

1916 *Diktatur und Belagerungszustand*, in «Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft», XXXVIII, pp. 138-162.

Die Einwirkungen des Kriegszustandes auf das ordentliche strafprozessuale Verfahren, in «Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft», XXXVIII, pp. 783-797.

1917 *Die Schtbarkeit der Kirche. Eine Scholastische Erwägung*, in «Summa», n. 1, pp. 71-80; trad. it., *La visibilità della Chiesa*, in «Il Centauro», 1985, n. 5, pp. 17-128.

1919 *Politische Romantik*, München-Leipzig, Duncker & Humblot, pp. VI + 162; 1925², pp. 234; 1968³; trad. it. *Romanticismo politico*, a cura di C. Galli, Milano, Giuffrè, 1981.

1921 *Die Diktatur. Von den Anfängen des modernen Souveränitätsgedankens bis zum proletarischen Klassenkampf*, München-Leipzig, Duncker & Humblot, pp. XV + 211; 1928², pp. VIII + XV + 259; 1964³, pp. XXIII + 259; *La dittatura. Dalle origini all'idea moderna di sovranità alla lotta di classe proletaria*, Roma-Bari, Laterza, 1975.

1922 *Politische Theologie. Vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität*, München-Leipzig, Duncker & Humblot, pp. 56; 1934², pp. 84 (qui tradotto alle pp. 27-86).

1923 *Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus*, München-Leipzig, Duncker & Humblot, pp. 65; 1926², pp. 90; 1961³, pp. 90; 1969⁴ (ripubblicato, in parte, come saggio n. 1 in *Positionen und Begriffe* [1940]).

Römischer Katholizismus und politische Form, Hellerau, Jakob Hegner, pp. 80; München-Rom, Theatiner Verlag, 1925², pp. 53; Stuttgart, Klett-Cotta, 1984³; trad. it. *Cattolicesimo romano e forma politica*, a cura di C. Galli, Milano, Giuffrè, 1986 (contiene anche C. Schmitt [1917]).

1924 *De Begriff der modernen Demokratie in seinem Verhältnis zum Staatsbegriff*, in «Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik», LI, n. 3, pp. 817-823 (ripubblicato come saggio n. 2 nelle *Positionen und Begriffe* [1940]).

1925 *Der Status quo und der Friede*, in «Hochland», XXIII, n. 1, pp. 1-9 (ripubblicato come saggio n. 4 in *Positionen und Begriffe* [1940]).

Die Kernfrage des Völkerbundes, in «Schmollers Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft im Deutschen Reiche», XLVIII, n. 4, pp. 1-26 (ripubblicato, in parte, come saggio n. 5 in *Positionen und Begriffe* [1940]).

1926 Due voci: *Absolutismus e Diktatur*, in *Staatslexikon im Auftrage der Görresgesellschaft*, a cura di Hermann Sacher, Freiburg im Breisgau, Herder-Verlag, 1926⁵, vol. I, pp. 29-34, pp. 1448-1453.

Zu Friedrich Meineckes «Idee der Staatsräson», in «Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik», LVI, n. 1, pp. 226-234 (ripubblicato come saggio n. 6 in *Positionen und Begriffe* [1940]).

Der Gegensatz von Palramentarismus und moderner Massendemokratie, in «Hochland», XXIII, pp. 257-270 (ripubblicato come saggio n. 7 in *Positionen und Begriffe* [1940] e premesso come *Vorbemerkung* alla II ed. di Schmitt [1923a]).

Die Kernfrage des Völkerbundes, Berlin, Ferd. Dümler, pp. 82.

Um das Schicksal des Politischen, in «Die Schildgenossen», n. 5, pp. 313-322.

Unabhängigkeit der Richter, Gleichheit vor dem Gesetz und Gewährleistung des Privateigentums nach der Weimarer Verfassung. Ein Rechtsgutachten zu den Gesetzentwürfen über die Vermögensauseinandersetzung mit den früher regierenden Furstenhäusern, Berlin-Leipzig, Walter de Gruyter, pp. 27.

1927 *Der Begriff des Politischen*, in «Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik», LVIII, n. 1, pp. 1-33 (per le vicende editoriali di quest'opera vedi il 1928 al medesimo titolo: ripubblicato in parte come saggio n. 8 in *Positionen und Begriffe* [1940]).

Donoso Cortés in Berlin (1849), in Wiederbegegnung von Kirche und Kultur in Deutschland. Eine Gabe für Karl

Muth, München, Kösel und Pustet, pp. 338-373 (ripubblicato come saggio n. 9 in *Positionen und Begriffe* e come n. 2 in *Ex captivitate salus* [1950]).

Volksentscheid und Volksbegehren. Ein Beitrag zur Auslegung der Weimarer Verfassung und zur Lehre von der unmittelbaren Demokratie, Berlin-Leipzig, Walter de Gruyter und Co., pp. 54 (le pp. 51-53 sono state ripubblicate come saggio n. 10 in *Positionen und Begriffe* [1940]).

1928 *Der Begriff des Politischen*, Berlin-Grunewald, Verlag Dr. Walther Rothschild, pp. 34; apparso come saggio per la prima volta in «Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik», LVIII (1927), n. 1, pp. 1-39 (v. sopra); München-Leipzig, Duncker & Humblot, 1932[3], con un discorso su *Das Zeitalter der Neutralisierungen und Entpolitisierungen*, pp. 66-81; Hamburg, Hanseatische Verlagsanstalt, 1933[4], pp. 61; Berlin, Duncker & Humblot, 1963[5] (v. oltre 1963, sotto lo stesso titolo); trad. it. in *Principii politici del Nazionalsocialismo*, a cura di Delio Cantimori, Firenze, G.S. Sansoni, 1935, pp. X + 231.

Bürgerlicher Rechtsstaat, in «Abendland», n. 3, pp. 201 sgg.

Verfassungslehre, München-Leipzig, Duncker & Humblot, pp. XVIII + 404; 1954[2], 1956[3], 1965[4], 1970[5], trad. it. *Dottrina della Costituzione*, a cura di A. Caracciolo, Milano, Giuffrè, 1984.

Der Völkerbund und Europa, in «Hochland», XXV, pp. 345-354 (ripubblicato come saggio n. 11 in *Positionen und Begriffe* [1940]).

1929 *Der Hüter der Verfassung*, in «Archiv des öffentlichen Rechts», XVI, nuova serie, n. 2, pp. 161-237 (v. 1931, sotto lo stesso titolo).

Das Reichsgericht als Hüter der Verfassung, in *Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben. Festgabe der juristischen Fakultäten zum 50 jährigen Bestehen des Reichsgerichts*, Berlin, W. de Gruyter & Co., vol. I, pp. 154-178 (ripubblicato come saggio n. 5 in *Verfassungsrechtliche Aufsätze* [1958]).

Wesen und Werden des faschistischen Staates, in «Schmollers Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft im Deutschen Reiche», LIII, n. 1, pp. 107-113 (ripubblicato come saggio n. 13 in *Posisitionen und Begriffe* [1940]).

1930 *Hugo Preuss. Sein Staatbegriff und seine Stellung in der deutschen Staatslehre*, Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), pp. 34.

Das Problem der innerpolitischen Neutralität des Staates, in «Mitteilungen der Industrie und Handelskammer zu Berlin», XXVIII, n. 9, pp. 471-477 (ripubblicato come sggio n. 4 in *Verfassungsrechtliche Aufsätze* [1958]).

Staatsethik und pluralistischer Staat, in «Kantstudien», XXXV, n. 1, pp. 28-42 (ripubblicato come saggio n. 16 in *Positionen und Begriffe* [1940]).

Der Völkerbund und das politische Problem der Friedenssicherung, Leipzig, Teubner,pp. 48; una seconda edizione riveduta del 1934 porta il titolo *Das politische Problem der Friedenssicherung*, pp. 64.

1931 *Freiheitsrechte und institutionelle Garantien der Reichsverfassung*, Berlin, Reimar Hobbing, pp. 31 (ripubblicato come saggio n. 8 in *Verfassungsrechtliche Aufsätze* [1958]).

Der Hüter der Verfassung, Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), pp. VI + 159; Berlin, Duncker & Humblot, 1969[2]; trad. it. *Il custode della costituzione*, a cura di A. Caracciolo, Milano, Giuffrè, 1981.

Die neutralen Grössen im heutigen Verfassungsstaat, in *Probleme der Demokratie*, a cura della «Hochschule für Politik» di Berlino, pp. 48-56.

Staatsideologie und Staatsrealität in Deutschland und Westeuropa, in «Deutsche Richterzeitung», XXIII, pp. 271 sgg.

Die staatsrechtliche Bedeutung der Notverordnung, insbesondere ihre Rechtsgültigkeit, in *Notverordnung und öffentliche Verwaltung*, Berlin, Spaeth und Linde, pp. 27

(ripubblicato come saggio n. 11 in *Verfassungsrechtliche Aufsätze* [1958]).

Die Wendung zum totalen Staat, in «Europäische Revue», VII, n. 4 (Aprile), pp. 241-250 (ripubblicato come saggio n. 17 in *Positionen und Begriffe*, e come pp. 73-91 in *Der Hüter der Verfassung*).

Wohlerworbene Rechte, institutionelle Garantien und Staatsnotrecht, in «Deutsche Gemeindezeitung», LXX, pp. 327 sgg.

1932 *Grundsätzliches zur heutigen Notverordnungspraxis*, in «Reichsverwaltungsblatt und Preussisches Verwaltungsblatt», LIII, n. 9, pp. 161-165.

Inhalt und Bedeutung des zweiten Hauptteils der Reichsverfassung, in *Handbuch des Deutschen Staatsrechts*, a cura di G. Anschütz e R. Thoma, Tübingen, Verlag J.C.B. Mohr, vol. II, pp. 572-606 (ripubblicato come saggio n. 10 in *Verfassungsrechtliche Aufsätze [1958]).*

Legalität und gleiche Chance politischer Machtgewinnung, in «Deutsches Volkstum», XV, pp. 557-564.

Legalität und Legitimität, München-Leipzig, Duncker & Humblot, pp. 98; 1968² (ripubblicato come saggio n. 12 in *Verfassungsrechtliche Aufsätze* [1958]), qui in traduzione parziale alla pp. 209-244.

1933 *Staat, Bewegung, Volk. Die Dreigliederung der politischen Einheit*, Hamburg, Hanseatische Verlagsanstalt, pp. 46; 1953³; trad. it. in *Principii politici del nazionalsocialismo*, cit.

Das Gesetz zur Behebung der Not von Volk und Reich, in «Deutsche Juristen-Zeitung», XXXVIII, n. 7, pp. 455-458.

Machtpositionen des modernen Staates, in «Deutsches Volkstum», XV, pp. 225-230 (ripubblicato come saggio n. 15 in *Verfassungsrechtliche Aufsätze* [1958]).

Neubau des Staats- und Verwaltungsrechts, in *Deutscher Juristentag. Vierte Reichstagung des Bundes nationalsozialistischer Juristen*, Berlin, pp. 242-251.

Der Staat des 20. Jahrhunderts, in «Westdeutscher Beobachter», n. 151 (28 giugno 1933).

Das Staatsnotrecht im modernen Verfassungsleben, in «Deutsche Richterzeitung», XXV, nn. 8-9, pp. 225-230 (ripubblicato come saggio n. 15 in *Verfassungsrechtliche Aufsätze* [1958]).

Völkerrechtliche Formen des modernen Imperialismus, in «Königsberger Auslandsstudien», VIII (ripubblicato come saggio n. 19 in *Positionen und Begriffe* [1940]).

Weiterentwicklung des totalen Staates in Deutschland, in «Europäische Revue», IX, n. 2, pp. 65-70 (ripubblicato come saggio n. 21 in *Positionen und Begriffe* [1940] e come saggio n. 14 in *Verfassungsrechtliche Aufsätze* [1958]).

Führertum als Grundbegriff des nationalsozialistischen Rechts, in «Europäische Revue», IX, pp. 676-679; trad. it. *La categoria del «Fuehrer» come concetto fondamentale del diritto socialnazionalista*, in «Lo Stato», IV, pp. 834-839 (compreso anche nella raccolta antologica di Schmitt [1983a]).

1934 *Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens*, Hamburg, Hanseatische Verlagsanstalt, pp. 67, qui in traduzione parziale alle pp. 245-275.

Der Führer schützt das Recht. Zur Reichstagsrede Adolf Hitlers vom 13. Juli 1934, in «Deutsche Juristen-Zeitung», XXXIX, n. 15, pp. 945-950 (ripubblicato come saggio n. 23 in *Positionen und Begriffe* [1940]).

Nationalsozialismus und Rechtsstaat, in «Deutsche Verwaltung», XI, nn. 1-2, pp. 35-42; successivamente pubblicato anche in «Juristische Wochenschrift», LXIII, nn. 12-13, pp. 713-718.

Nationalsozialismus und Völkerrecht, Berlin, Junker & Dünnhaupt, pp. 29.

Nationalsozialisches Rechtsdenken, in «Deutsches Recht», IV, n. 10, pp. 225-229.

Staatsgefüge und Zusammenbruch des zweiten Reiches. Der Sieg des Bürgers über den Soldaten, Hamburg, Hanseatische Verlagsanstalt, pp. 49; trad. it. in *Principii politici del nazionalsocialismo*, cit.

1935 *Der Rechtsstaat*, in *Nationalsozialistisches Handbuch für Recht und Gesetzgebung*, München, 1935², pp. 24-32.

Was bedeutet der Streit um den «Rechtsstaat»?, in «Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft», XCV, n. 2, pp. 189-201.

1936 *I caratteri essenziali dello stato nazionalsocialista*, Milano, pp. 18; pubblicato anche in *Gli stati Europei a partito politico unico*, a cura del Circolo giuridico di Milano, Milano, Panorama Casa Editrice Italiana, pp. 37-52; ripubblicato con il titolo *I caratteri essenziali dello stato nazista*, in «Ordine Nuovo. Mensile di politica rivoluzionaria», II (1956), pp. 18-24.

Die deutsche Rechtswissenschaft im Kampf gegen den jüdischen Geist, in «Deutsche Juristen-Zeitung», XLI, n. 20, pp. 1193-1199.

Die geschichtliche Lage der deutschen Rechtswissenschaft, in «Deutsche Juristen-Zeitung», XLI, n. 1, pp. 15-21.

Die nationalsozialistische Gesetzgebung und der Vorbehalt des «ordre public» im Internationalen Privatrecht, in «Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht», III, n. 4, 204-211.

Über die neuen Aufgaben der Verfassungsgeschichte, in «Jahrbuch der Akademie für Deutsches Recht», III, pp. 10-15 (ripubblicato come saggio n. 27 in *Positionen und Begriffe* [1940]).

Vergleichender Überblick über die neueste Entwicklung des Problems der gesetzgeberischen Ermächtigungen (Legislative Delegationen), in «Zeitschrift für ausländisches und öffentliches Recht und Völkerrecht», VI, pp. 252-268 (ripubblicato come saggio n. 26 in *Positionen und Begriffe* [1940]).

L'era della politica integrale, in «Lo Stato», VII, pp. 193-196.

Faschistische und Nationalsozialistische Rechtswissenschaft, in «Deutsche Juristen-Zeitung», 41, 10, pp. 619-620; trad. it. *La dottrina del diritto nel fascismo e nel nazionalsocialismo*, in «Lo Stato», VII, pp. 299-300.

Die siebente Wandlung des Genfer Völkerbundes, in «Deutsche Juristen-Zeitung», n. 13, pp. 785-789; trad. it. *La settima trasformazione della Società delle Nazioni*, in «Lo Stato», VII, pp. 384-390.

1937 *Der Begriff der Piraterie*, in «Völkerbund und Völkerrecht», IV, pp. 351-354 (ripubblicato come saggio n. 29 in *Positionen und Begriffe* [1940]); trad. it. *Il concetto di «pirateria»*, in «Vita italiana», XXVI (1938), pp. 189-194 (compreso anche nella raccolta antologica di Schmitt [1983a]).

Der Staat als Mechanismus bei Hobbes und Descartes, in «Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie», XXX, n. 4, pp. 622-632, trad. it. in *Scritti su Thomas Hobbes*, a cura di C. Galli, Milano, Giuffrè, 1986.

Totaler Feind, totaler Krieg, totaler Staat, in «Völkerbund und Völkerrecht», IV, pp. 139-145 (ripubblicato come saggio n. 28 in *Positionen und Begriffe* [1940]).

1938 *Der Leviathan in der Staatslehre des Thomas Hobbes. Sinn und Fehlschlag eines politischen Symbols*, Hamburg, Hanseatische Verlagsanstalt pp. 132, riedito da Hohenheim Verlag, Köln-Lövenich, 1982; trad. it. in *Scritti su Thomas Hobbes*, cit.

Das neue Vae Neutris!, in «Völkerbund und Völkerrecht», IV, pp. 633-638 (ripubblicato come saggio n. 31 in *Positionen und Begriffe* [1940]).

Völkerrechtliche Neutralität und völkische Totalität, in «Monatshefte für Auswärtige Politik», V, pp. 613-618 (ripubblicato come saggio n. 32 in *Positionen und Begriffe* [1940]); trad. it. *Stato totalitario e neutralità internazionale*, in «Lo Stato», IX, n. 11, pp. 605-612 (compreso anche nella raccolta antologica di Schmitt [1983a]).

Die Wendung zum diskriminierenden Kriegsbegriff, München-Leipzig, Duncker & Humblot, pp. 53.

1939 *Neutralität und Neutralisierungen*, in «Deutsche Rechtswissenschaft. Vierteljahresschrift der Akademie für Deutsches Recht», IV, n. 2, pp. 97-118 (ripubblicato

come saggio n. 34 in *Positionen und Begriffe* [1940]).

Grossraum gegen Universalismus. Der völkerrechtliche Kampf um die Monroedoktrin, in «Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht», VI, n. 7, pp. 333-337 (ripubblicato come saggio n. 35 in *Positionen und Begriffe* [1940]).

Inter pacem et bellum nihil medium, in «Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht», VI, n. 18, pp. 594-595 (ripubblicato come saggio n. 30, *Über das Verhältnis der Begriffe Krieg und Feind*, in *Positionen und Begriffe* [1940]); trad. it., con lo stesso titolo, in «Vita italiana», XXVII, pp. 637-641 e in «Lo Stato», X (1939), pp. 541-548; (compreso anche nella raccolta antologica di Schmitt [1983a]).

Der Reichsbegriff im Völkerrecht, in «Deutsches Recht», IX, n. 11, pp. 341-344 (ripubblicato come saggio n. 36 in *Positionen und Begriffe* [1940]).

Völkerrechtliche Grossraumordnung mit Interventionsverbot für raumfremde Mächte. Ein Beitrag zum Reichsbegriff im Völkerrecht, Berlin-Wien-Leipzig, Deutscher Rechtsverlag, pp. 88; la seconda edizione fu pubblicata dallo stesso editore nella miscellanea *politische Wissenschaft*, 1940, pp. 29-69; 1942[4], pp. 66; trad. it. *Il concetto di impero nel diritto internazionale. Ordinamento dei grandi spazi con esclusione delle potenze estranee*, Roma, Biblioteca dell'Istituto Nazionale di Cultura Fascista, a cura di Vennutelli Rey, Roma, 1941; apparso anche in trad. it. parziale con il titolo *Il concetto imperiale di spazio*, in «Lo Stato», XI (1940), pp. 311-321.

1940 *Das «allgemeine deutsche Staatsrecht» als Beispiel rechtswissenschaftlicher Systembildung*, in «Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft», C, n. 1-2, pp. 5-24.

Die Auflösung der europäischen Ordnung im «International Law», in «Deutsche Rechtswissenschaft. Vierteljahresschrift der Akademie für Deutsches Recht», V, n. 4, pp. 267-278.

Positionen und Begriffe im Kampf mit Weimar Genf - Versailles, 1923-1939, Hamburg, Hanseatische Verlagsanstalt, pp. 322 (raccolta di 36 saggi già pubblicati).

Raum und Grossraum im Völkerrecht, in «Zeitschrift für Völkerrecht», XXIV, pp. 145-179.

Reich und Raum. Elemente eines neuen Völkerrechts, in «Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht», VII, n. 13, pp. 201-203.

Die Stellung Lorenz von Steins in der Geschichte des 19. Jahrhunderts, in «Schmollers Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft im Deutschen Reiche», LXIV, n. 6 pp. 641-646.

Über das Verhältnis von Völkerrecht und staatlichen Recht, in «Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht», VII, n. 1, pp. 4-6.

Über die zwei grossen «Dualismen» des heutigen Rechtssystems, in *Mélanges Streit*, Atene, Stamperia Pyrsos, vol. II, pp. 315-328 (ripubblicato come saggio n. 33 in *Positionen und Begriffe*).

1941 *Staatliche Souveränität und freies Meer. Über den Gegensatz von Land und See im Völkerrecht der Neuzeit*, in *Das Reich und Europa*, Leipzig, Koehler & Amelang, pp. 91-117 (ripubblicato in parte, come saggio n. 16, *Staat als ein konkreter, an aine geschichtliche Epoche gebundener Begriff*, in *Verfassungsrechtliche Aufsätze [1958]*; trad. it. *Sovranità dello Stato e libertà dei mari*, in «Rivista di studi politici internazionali», VIII (1941), pp. 60-91.

1942 *Beschleuniger wider Willen oder: Die Problematik der westlichen Hemisphäre*, in «Das Reich» (19 aprile 1942); trad. it. *La lotta per i grandi spazi e l'illusione americana*, in «Lo Stato», XVIII, pp. 173-180 (raccolto anche in Schmitt [1983a]).

Die Formung des französischen Geistes durch den Legisten, in «Deutschland-Frankreich Vierteljahresschrift des deutschen Institut zu Paris», I, n. 2, pp. 1-30.

Land und Meer. Eine weltgeschichtliche Betrachtung,

Leipzig, Reclam, pp. 76; 1954², pp. 63, riedito da Hohenheim Verlag, Köln-Lövenich, 1981³, trad. it. *Terra e cuore*, a cura di A. Bolaffi, Milano, 1986 (contiene anche Schmitt [1958a]).

1943 *Cambio de Estructura del Derecho International. Conferencia del Profesor de la Universidad de Berlin Dr. Carl Schmitt en el Instituto de Estudios Politicos*, Instituto de Estudios Polítticos, Madrid, pp. 36.

1949 *Donoso Cortés in gesamteuropäischer Interpretation*, in «Die neue Ordnung», III, n. 1, pp. 1-15 (pubblicato senza il nome dell'autore).

Francisco de Vitoria und die Geschichte seines Ruhmes, in «Die neue Ordnung», III, n. 4, pp. 289-313 (pubblicato senza il nome dell'autore).

Amnestie, die Kraft des Vergessens, in «Christ und Welt», novembre; trad. it. *La guerra civile fredda*, in «Il Borghese», n. 21, 1/XI/1951, p. 657 (compreso anche nella raccolta antologica di Schmitt [1983a]).

1950 *Ex captivitate salus. Erfahrungen der Zeit 1945-47*, Köln, Greven Verlag, pp. 96 (raccolta di sei saggi in parte già pubblicati), trad. it. *Ex captivitate salus*, Milano, Adelphi, 1986.

Donoso Cortés in gesamteuropäischer Interpretation. Vier Aufsätze, Köln, Greven Verlag, pp. 114.

Drei Stufen historischer Sinngebung, in «Universitas», V, n. 8, pp. 927-931.

Existentielle Geschichtsschreibung: Alexis de Tocqueville, in «Universitas», V, n. 10, 1175-1178 (pubblicato anche in *Ex captivitate salus*).

Die Lage der europäischen Rechtswissenschaft, Tübingen, Internationaler Universitätsverlag, pp. 32 (ripubblicato come saggio n. 17 in *Verfassungsrechtliche Aufsätze* [1958]).

Der Nomos der Erde im Völkerrecht des Jus Publicum Europaeum, Köln, Greven Verlag, pp. 310; riedito da duncker & Humblot, Berlin, 1974.

Das Problem der Legalität, in «Die neue Ordnung», IV, n. 3, pp. 270-275 (ripubblicato come saggio n. 19 in *Verfassungsrechtliche Aufsätze* [1958]).

1951 *Dreihunder Jahre Leviathan*, in «Die Tat», Zürich (5 Aprile 1951); ripubblicato anche in «Universitas», VII (1952), pp. 179-181, trad. it. *Trecento anni di Leviatano*, in *Scritti su Thomas Hobbes*, cit.

Justissima tellus. Das Recht als Einheit von Ordnung und Ortung, in «Universitas», VI, n. 3, pp. 283-290.

Raum und Rom. Zur Phonetik des Wortes Raum, in «Universitas», VI, n. 9, pp. 963-967 (già pubblicato come Corollario a *Der Nomos der Erde*).

Recht und Raum, in *Tymbos für Wilhelm Ahlmann*, Berlin, W. de Gruyter & Co., pp. 241-251 (già pubblicato come Corollario a *Der Nomos der Erde*).

La Unidad del Mundo, Madrid, Ateneo, pp. 37; trad. it. *L'unità del mondo*, in «Trasgressione», I (1986), pp. 117-128.

1952 *Die Einheit der Welt*, in «Merkur», VI, n. 1, pp. 1-11.

Rechtsstaatlicher Verfassungsvollzug, Wetzlar, senza editore, pp. 51 (ripubblicato come saggio n. 20 in *Verfassungsrechtliche Aufsätze* [1958]).

1953 *Nehmen / Teilen / Weiden. Ein Versuch, die Grundfragen jeder Sozial- und Wirtschaftsordnung vom NOMOS her richtig zu stellen*, in «Gemeinschaft und Politik. Zeitschrift für soziale und politische Gestaltung», I, n. 3, pp. 18-27; successivamente pubblicato in «Revue internationale de Sociologie», Roma, I (1954), n. 1 (già pubblicato come Corollario a *Der Nomos der Erde* e ripubblicato come saggio n. 21 in *Verfassungsrechtliche Aufsätze* [1958]) (qui tradotto alle pp. 293-312).

1954 *Gespräch über die Macht und den Zugang zum Machthaber*, Pfulligen, Württemberg, Günther Neske, pp. 30 (ripubblicato parzialmente in *Verfassungsrechtliche Aufsätze* [1958]).

1955 *Die geschichtliche Struktur des heutigen Weltgegensatzes*

von Ost und West. Bemerkungen zu Ernst Jüngers Schrift: «Der gordische Knoten», in *Freundschaftliche Begegnungen. Festschrift für Ernst Jünger zum 60. Geburtstag*, Frankfurt am Main, Vittorio Klostermann, pp. 135-167 (trad. it. in preparazione, Bologna, Il Mulino, 1987, in appendice a E. Jünger, *Il nodo di Gordio*).

Der Neue Nomos der Erde, in *Lebendiges Wissen*, a cura di Heinz Friedrich, Stuttgart, Alfred Kröner Verlag, pp. 281-288; ripubblicato in «Gemeinschaft und Politik», III, n. 1 (gennaio).

1956 *Hamlet oder Hekuba. Der Einbruch der Zeit in das Spiel*, Düsseldorf-Köln; trad. it. *Amleto o Ecuba. L'interrompere del tempo nel gioco del dramma*, a cura di Carlo Galli, Bologna, Il Mulino, 1983.

1957 *Was habe ich getan?*, in «Diestland-Europa. Uitgegeven door de Jong-Nederlandse Gemeenschap», II, n. 1, pp. 7-9; trad. it. *Amleto*, in «Il Borghese», 19/XII, n. 51, pp. 996-997, e, come *Post scriptum*, in *Amleto o Ecuba*, cit., pp. 119-124 (compreso anche nella raccolta antologica di Schmitt [1983a]).

Die andere Hegel Linie. Hans Freyer zum 70. Geburtstag, in «Christ und Welt», X, n. 30, luglio.

1958 *Gespräch über den neuen Raum*, in *Estudios de Derecho Internacional en homenaje a Barcia Trelles*, a cura della Università di Santiago de Compostela, Zaragoza, 1958.

Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924-1954. Materialien zu einer Verfassungslehre, Berlin, Duncker & Humblot, pp. 517 (raccolta aggiornata di 22 saggi già pubblicati).

1959 *Nomos Nahme Name*, in *Der Beständige Aufbruch. Festschrift für Erich Przywara s.J.*, a cura di Siegfried Behn, Nürnberg, Verlag Glock, pp. 92-105.

1960 *Der Gegensatz von Gemeinschaft und Gesellschaft als Beispiel einer zweigliedrigen Unterscheidung. Betrachtungen zur Struktur und zum Schicksal solcher Antithesen*, in *Estudios Juridico-Sociales. Homenaje al Profesor Luis Legaz y Lacambra*, a cura della Università di Santiago de Compostela, vol. I, pp. 165-176.

Die Tyrannei der Werte. Überlegungen eines Juristen zur Wert-Philosophie, Stuttgart, W. Kohlhammer, pp. 16 (v. 1967, sotto lo stesso titolo).

1962 *El Orden del Mundo después de la Segunda Guerra Mundial*, Madrid, Instituto de Estudios Politicos, pp. 30.

1963 *Der Begriff des Politischen. Text von 1932 mit einem Vorwort und drei Corollarien*, Berlin, Duncker & Humblot, pp. 124 (questa nuova edizione riporta invariato il testo del 1932, più tre Corollari, I, pp. 97-101, II, pp. 102-111, III, pp. 112-115, e nuove note al testo, pp. 116-124), qui tradotto alle pp. 87-208.

Theorie des Partisanen. Zwischenbemerkung zum Begriff des Politischen, Berlin, Duncker & Humblot, pp. 96; 1975²; trad. it. *Teoria del partigiano. Note complementari al concetto di politico*, Milano, Il Saggiatore, 1981.

1965 *Die vollendete Reformation. Bemerkungen und Hinweise zu neuen Leviathan-Interpretationen*, in «Der Staat. Zeitschrift für Staatslehre, öffentliches Recht und Verfassungsgeschichte», IV, n. 1, pp. 51-69, trad. it. in *Scritti su Thomas Hobbes*, cit.

1967 *Clausewitz als politischer Denker. Bemerkungen und Hinweise*, in «Der Staat. Zeitschrift für Staatslehre öffentliches Recht und Verfassungsgeschichte», VI, n. 4, pp. 479-502.

Die Tyrannei der Werte, in *Säkularisation und Utopie. Ebracher Studien, Ernst Forsthoff zum 65. Geburtstag*, Stuttgart-Berlin, W. Kohlhammer Verlag, pp. 37-62 (già pubblicato nel 1960, con l'aggiunta in questa edizione di una lunga Introduzione, pp. 37-51); trad. it. *La tirannia dei valori*, in «Rassegna di diritto pubblico», (1970), nuova serie, n. 1, pp. 1-28.

1970 *Politische Theologie II. Die Legende von der Erledigung jeder Politischen Theologie*, Berlin, Duncker & Humblot, pp. 126.

1972 *Premessa all'edizione italiana*, in *Le categorie del 'Politico'*, Bologna, Il Mulino, 1972.

1975 *Unveröffentliche Dokumente*, in P. Tommissen, *Over en in zake Carl Schmitt*, Brüssel, Economische Hogesschool Sint Aloysius.

1978 *Die legale Weltrevolution. Politischer Mehrwert als Prämie auf juristische Legalität und Superlegalität*, in «Der Staat», XVII, pp. 321-339.

1983 *Scritti politico-giuridici 1933-1942. Antologia da «Lo Stato»*, a cura di A. Campi, Perugia, Bacco & Arianna.

Un giurista davanti a se stesso. Intervista a Carl Schmitt, in «Quaderni Costituzionali», III, n. 1, pp. 5-34.

Indici

Indice dei nomi

Ahrens, H., 54.
Alatri, P., 44.
Alessandro Magno, 263.
Alibert, R., 104.
Amira, K. von, 195.
Angermann, E., 91.
Anschütz, G., 41, 189, 227, 229, 230, 253, 254.
Apelt, O., 111.
Aristotele, 24, 89, 150, 215.
Arnim, H., 253.
Atger, A., 69.
Aulard, F. V. A., 130.

Babeuf, F. N., 77.
Bacone, F., 140, 170.
Bakunin, M. A., 72, 77, 84, 86.
Barion, H., 17, 289.
Baudelaire, C., 83.
Becker, W., 96.
Below, G. von, 156.
Benes, E., 197.
Bentham, J., 268, 269.
Bergbohm, K., 267.
Bergson, H., 67.
Bernatzik, E., 64.
Bernecker, J., 150.
Berth, E., 123.
Beyerhaus, G., 263.
Bilfinger, K., 135, 189.
Binding, K., 259.
Bismarck, O. von, 31, 125, 126.
Bluntschli, J. K., 102, 148.
Böckenförde, E. W., 17, 95, 279.
Bodin, J., 13, 23, 35-37, 43, 90, 114, 263, 310.
Bonald, L. G. A. de, 62, 75, 76, 78, 80, 149.
Bonnecase, J., 259, 266.
Borchardt, R., 135.
Bossuet, J. B., 146, 149.
Boutmy, E., 69.
Boven, P., 103.
Bowring, J., 268.
Brecht, B., 290.
Breloer, 196.
Brinkmann, C., 308.
Brunner, O., 89, 95.
Buchheim, H., 105.
Buddeberg, K., 263.
Burckhardt, J., 106, 145.
Burdeau, G., 312.
Burke, E., 156.
Busolt-Swoboda, H., 130.

Caird, E., 69.
Calvino, G., 262, 263.
Canet, L., 279.
Cantimori, D., 16.
Carlyle, T., 154.
Cavaglieri, A., 195.
Chamberlain, J., 302.
Chastel, P., 75.
Chateaubriand, F. A. R., 156.
Churchill, W., 143.
Cicerone, 310.
Cincinnato, 298.
Clausewitz, K. von, 117.
Cole, G. D. H., 123, 124, 127.
Comte, A., 69, 72, 160, 169, 176, 266.
Condorcet, J. A. de, 80.
Constant, B., 156, 161, 162.
Cooperman, D., 196.
Cortés, D., 62, 73, 75-85, 146, 149, 157, 167.
Cournot, A. A., 91.
Crisippo, 253.
Croce, B., 167.
Cromwell, O., 154.

Daniele, 301.
Dante, 202.
Deane, H. A., 127.

Demofonte, 130.
Descartes, R., 70, 150, 170.
Dietrich, deputato, 102.
Dilthey, W., 144, 176.
Disraeli, B., 304.
Duez, P., 104.
Dufour, M. G., 104.
Duguit, L., 123.
Dürig, G., 304.
Duverger, M., 115.

Eichmann, E., 130.
Eisele, F., 224, 225.
Eisenmann, C., 103.
Elias, H. J., 130.
Elliott, W. Y., 124, 125.
Engels, F., 72, 73, 80.
Eraclito, 261.
Esmein, A., 104, 123.

Federico Guglielmo I, 217.
Federico II il Grande, 168, 185, 217.
Ferrero, G., 289.
Fichte, J. G., 77, 146, 149, 152.
Figgis, J. N., 125.
Filippo II di Spagna, 168.
Filone Alessandrino, 309.
Forcellini, E., 112.
Forsthoff, E., 17, 304, 311.
Forsthoff, H., 29.
Fourier, C., 305.
Fraga Iribarne, M., 152.
Francesco Giuseppe, 195.
Freund, J., 99.
Freytagh, F. von, 198.
Friesenhahn, E., 130.

Gaduel, abbé, 78.
Galilei, G., 170.
Geffcken, H., 103.
Gehlen, A., 291.
Gentile, A., 96.
Gerber, H., 102, 221.
Gierke, O. von, 49, 50, 64, 107, 125, 160.
Giese, F., 189.
Gladstone, W. E., 126.
Gneist, R., 107.
Goethe, J. W., 311.
Gogarten, F., 29, 96.
Grimm, J., 195.
Gross, O., 77.
Grozio, U., 133, 170, 185, 197.
Guglielmo I il Conquistatore, 300.

Hamann, J. G., 177.
Hänel, A., 63, 107.
Hauriou, M., 30, 205, 259.
Hefele, H., 52, 156.
Hegel, G. W. F., 72, 76, 89, 106, 107, 116, 134, 144-148, 150, 152, 160, 163, 167, 289.
Heinimann, F., 296, 310.
Hellingrath, L. von, 255.
Hendencourt, M. M. de, 279.
Henkel, H., 268.
Hennis, W., 91.
Heyne, C. G., 193.
Hindenburg, P. L. von Beneckendorff, 23, 282, 290.
Hitler, A., 22, 23, 279-283, 290.
Hobbes, T., 13, 23, 57, 70, 73, 131, 137, 144, 146, 149-153, 170, 263, 264, 269, 275, 291, 298, 301, 310.
Hölderlin, F., 255.
Holtzendorff, F. von, 41.
Huber, E. R., 304.
Hume, D., 65.
Husserl, G., 224.

Ilting, K. H., 89, 150.
Ipsen, H. P., 302, 304.
Ireneo, 48.
Isnardi Parente, M., 35.

Jefferson, T., 71.
Jellinek, K., 45, 63, 82, 268, 271.
Jèze, G., 104.
Joos, G., 110.
Jouvenel, B. de, 291.
Jung, E., 268, 274.

Kaas, L., 290.
Kaffus, G., 199.
Kaiser, J. H., 128.
Kant, I., 40, 49, 65, 171, 177, 286, 299, 300.
Karstien, H., 196.
Kaufmann, E., 116.
Kelsen, H., 7, 34, 44-48, 54, 64, 65, 68, 71, 72, 102, 235, 254.
Kempner, R. W, 279.
Keplero, J., 170.
Kern, F., 215.
Kesting, H., 138.
Kirchheimer, O., 218.
Kleist, H. von, 154.
Kohler, J., 41.
Kojève, A., 312.
Korowin, E. A., 206.
Koselleck, R., 131.

Krabbe, H., 34, 47-51, 54, 56, 72.
Kraus, H., 206.
Kristiakowski, 45.
Kropotkin, P., 77.
Krupp, A., 298.
Krupp, F., 298.
Kuhn, H., 110, 112.
Kunz, J. L., 198.
Kung Chuan Hsiao, 124.

Laband, P., 63, 102, 229.
Laberthonnière, L., 279, 280, 285, 288.
La Fontaine, J. de, 143.
Lamennais, F. R. de, 289.
Lammers, H., 244.
Laroche, E., 310.
Lask, E., 54.
Laski, H. J., 123-127.
Laufer, H., 150.
Laun, R., 104.
Lederer, E., 128.
Leibniz, G. W., 62, 71, 170.
Lenin, V. I., 92, 93, 110, 147, 148, 154, 288, 290, 302.
Lenz, F., 185.
Leroy, M., 123.
Leuthold, H., 227.
Locke, J., 40, 57, 300.
Lübbe, H., 177.
Luigi XIV, 168.
Luigi Filippo, 23, 289.
Luigi Napoleone *vedi* Napoleone III.
Lukács, G., 148, 290.
Lupus, J., 75.
Lutero, M., 286.

Machiavelli, N., 13, 113, 144, 146, 149, 152, 202.
Maistre, F. X. de, 62, 75-78, 81, 85, 146, 149.
Maitland, F. W., 125.
Maiwald, S., 287.
Malberg, C. de, 232.
Malebranche, N. de, 71.
Mannheim, K., 104.
Mao-Tze-Tung, 93.
Martens, H., 206.
Martitz, H. von, 253.
Marx, K., 25, 67, 72, 80, 82, 84, 147, 157, 160, 174, 306, 307, 311.
Matteucci, N., 155.
Maurenbrecher, 64.
Mayer, G., 73.
Mayer, H., 108.
Mayer, O., 225, 239.
Menger, C. F., 304.
Menzel, A., 62.
Merkl, A., 56.
Mersenne, M., 70.
Michelet, J., 289.
Miglio, G., 26.
Migne, J. P., 148.
Mignet, A., 25.
Mill, J. S., 65.
Mohl, R. von, 33, 93.
Mommsen, T., 130.
Morgenstern, O., 138.
Mosca, G., 11.
Mosler, H., 103.
Müller, A., 75, 76.

Napoleone I, 161, 289.
Napoleone III, 285, 289.
Neuman, J. von, 138.
Newman, J. H., 75, 126.
Newton, I., 170.
Nézard, H., 104.
Nietzsche, F., 21, 145.
Noth, M., 309.
Novalis, 75.

Olivet, F. d', 289.
Omero, 297, 310.
Oncken, O., 200.
Oppenheimer, F., 163.
Ors, A. d', 112, 310.

Paine, T., 145.
Pareto, V., 11.
Pascal, B., 170, 310.
Paul, H., 195.
Pigenot, L. von, 255.
Pilato, Ponzio, 191.
Pindaro, 255.
Planck, M., 274.
Platone, 111, 150, 215, 301.
Plessner, H., 144, 145.
Pöchl, W., 289.
Pomponio, 112.
Preuss, H., 49, 50, 54, 63, 64, 93, 107.
Proudhon, P. J., 72, 78, 83, 84, 139, 306.
Przywara, E., 96.
Pufendorff, S., 36, 139, 144, 170.

Raczynskj, conte, 79.
Ranke, L. von, 116.
Rathenau, W., 164, 170.

Rendtorff, J., 128.
Renner, K., 114.
Ripert, G., 304.
Ritter, J., 89.
Robespierre, M. F. I. de, 22.
Romano, S., 260.
Rosenstiel, F., 178.
Rossi, P., 67, 218.
Rothfels, H., 117.
Rousseau, J. J., 44, 69, 71, 77, 78, 131, 170.
Roussel, W. G. de, 202.
Rümelin, M., 268.

Sachs, H., 298.
Sainte-Beuve, C. A. de, 68.
Saint-Simon, H. de, 179.
Salomon, G., 80, 131.
Sander, F., 163.
Savigny, F. K. von, 248, 289.
Schaetz, A., 88.
Schäffle, A., 104.
Scheler, M., 178, 180.
Schelling, F., 76, 81.
Schiera, P., 95.
Schmitt, C., 7-14, 16, 17, 90, 106, 124, 141, 148, 156, 205, 263, 295.
Schnur, R., 90, 91, 150.
Schöllgen, W., 96, 112.
Schumpeter, J., 164.
Schwab, G., 23, 99, 196.
Schwabe, G. H., 120.
Schwerin, V. von, 196.
Seebass, F., 255.
Seillière, E., 78, 149.
Seydel, M., 38.
Sieyés, E. J., 71.
Simon, P., 125.
Simons, W., 244.
Smend, R., 104, 107, 108, 217, 220.
Sohm, R., 24.
Sombart, W., 289.
Sorel, G., 67, 123, 179, 306.
Spencer, H., 161.
Spinoza, B., 144, 170.
Spranger, E., 144.
Stahl, F. J., 57, 80, 81, 147-149, 157.
Stammler, R., 116.
Starosolskyj, W., 238.
Stein, L. von, 80, 81, 107, 131, 154, 157, 208, 215.
Stier-Sömlo, F., 104.
Stobbe, 64.
Strathmann, F., 96.
Strauss, L., 91, 110, 138.
Struve, G., 110.
Suarez, F., 170.

Taine, H., 146.
Talleyrand, C. M. de, 23.
Tertulliano, 262.
Thoma, R., 113, 189, 214.
Tocqueville, A. de, 71, 155.
Tommaso d'Aquino, 310.
Tommissen, P., 17.
Tönnies, F., 11, 13, 150, 156, 160.
Trescher, H., 107.
Triepel, H., 102.
Troeltsch, E., 149, 182.
Trotzki, L., 290.
Truyol y Serra, A., 310.
Tucidide, 8, 13.

Valverde, C., 79.
Vattel, E. de, 43.
Vernuls, N. de, 130.
Vico, G., 169.
Virgilio, 185.

Wacke, G., 292.
Waitz, T., 102.
Waldecker, L., 104.
Walter, E. V., 196.
Weber, M., 11, 13, 52, 66, 67, 84, 97, 102, 180, 190, 215, 218, 220, 221, 234, 284, 286, 287, 291, 292, 306.
Weber, W., 17, 312.
Wegner, A., 135.
Wehberg, H., 96, 200.
Weigand, G., 195.
Williams, J. F., 202.
Willms, B., 150.
Wilson, W., 289.
Winckelmann, J., 67, 291, 298.
Wolzendorff, K., 51, 52, 83, 107, 238.
Wunsch, G., 96.

Ziegler, L., 180.

UNIVERSITA' DEGLI STUDI VENEZIA BIBLIOTECA DIP. STUDI STORICI

10050

Indice del volume

Presentazione, *di Gianfranco Miglio* p. 7

Avvertenza 15

Premessa all'edizione italiana, *di Carl Schmitt* 21

TEOLOGIA POLITICA: QUATTRO CAPITOLI SULLA DOTTRINA DELLA SOVRANITÀ

Teologia politica: premessa alla seconda edizione 29
I. Definizione della sovranità 33
II. Il problema della sovranità come problema della forma giuridica e della decisione 43
III. Teologia politica 61
IV. La filosofia dello Stato della Controrivoluzione (De Maistre, Bonald, Donoso Cortés) 75

IL CONCETTO DI 'POLITICO': TESTO DEL 1932 CON UNA PREMESSA E TRE COROLLARI

Premessa (1963) 89
Il concetto di 'politico' (Testo del 1932) 101
L'epoca delle neutralizzazioni e delle spoliticizzazioni 167
Postilla all'edizione del 1932 185
Corollario 1: Rassegna dei diversi significati e funzioni del concetto di neutralità politica interna dello Stato (1931) 187
Corollario 2: Sulla relazione intercorrente fra i concetti di guerra e di nemico (1938) 193

Corollario 3: Rassegna delle possibilità e degli elementi del diritto internazionale non relativi allo Stato (1950) p. 205

LEGALITÀ E LEGITTIMITÀ

Legalità e legittimità 211
Introduzione: il sistema di legalità dello Stato legislativo nei confronti di altri tipi di Stato (Stato giurisdizionale, Stato governativo, Stato amministrativo) 211
Il sistema di legalità dello Stato legislativo parlamentare 223

I TRE TIPI DI PENSIERO GIURIDICO

I tre tipi di pensiero giuridico 247
1. Pensiero fondato sulle norme o sulla legge (normativismo) e pensiero fondato sull'ordinamento concreto 250
2. Pensiero fondato sulla decisione (decisionismo) 260
3. Il positivismo giuridico del XIX secolo come unione di pensiero fondato sulla decisione e pensiero fondato sulla legge (di decisionismo e normativismo) 265

IL PROBLEMA DELLA LEGALITÀ

Il problema della legalità 279
Abbozzo di storia del rapporto legalità e legittimità 288

APPROPRIAZIONE / DIVISIONE / PRODUZIONE

Appropriazione / divisione / produzione: un tentativo di fissare correttamente i fondamenti di ogni ordinamento economico-sociale, a partire dal « nomos » 295
I. Tre significati del termine « nomos » 297
II. Il problema dell'ordine di successione 299
III. La questione sociale e la questione della distribuzione del prodotto sociale 302
IV. Cinque glosse al termine « nomos » 309

BIBLIOGRAFIA DI CARL SCHMITT p. 315

INDICE DEI NOMI 333

finito di stampare nell'aprile 1988
dalla litosei
via bellini, 22/2, rastignano, bologna

Collezione di testi e di studi

Storiografia

Paul Alphandéry - Alphonse Dupront, *La cristianità e l'idea di crociata*
Peter Blickle, *La riforma luterana e la guerra dei contadini. La rivoluzione del 1525*
Karl Bosl, *Il risveglio dell'Europa: l'Italia dei Comuni*
Robert Boutruche, *Signoria e feudalesimo*
I. *Ordinamento curtense e clientele vassallatiche*
II. *Signoria rurale e feudo*
William M. Bowsky, *Un comune italiano nel Medioevo. Siena sotto il regime dei Nove, 1287-1335*
Otto Brunner, *Vita nobiliare e cultura europea*
Philippe Contamine, *La guerra nel Medioevo*
Furio Diaz, *Dal movimento dei lumi al movimento dei popoli. L'Europa tra illuminismo e rivoluzione*
Georges Duby, *Una società francese nel Medioevo. La regione di Mâcon nei secoli XI e XII*
Wallace K. Ferguson, *Il Rinascimento nella critica storica*
Robert Fossier, *L'infanzia dell'Europa. Economia e società dal X al XII secolo*
Charles H. Haskins, *La rinascita del dodicesimo secolo*
Reinhart Koselleck, *La Prussia tra riforma e rivoluzione (1791-1848)*
Peter Kriedte - Hans Medick - Jürgen Schlumbohm, *L'industrializzazione prima dell'industrializzazione*
Gabriel Le Bras, *La Chiesa del diritto. Introduzione allo studio delle istituzioni ecclesiastiche*
John McManners, *Morte e illuminismo. Il senso della morte nella Francia del XVIII secolo*
Arnaldo Momigliano, *Storia e storiografia antica*
Heiko Augustinus Oberman, *I maestri della Riforma. La formazione di un nuovo clima intellettuale in Europa*
John G.A. Pocock, *Il momento machiavelliano*
I. *Il pensiero politico fiorentino*
II. *La «repubblica» nel pensiero politico anglosassone*
Mario Romani, *Storia economica d'Italia nel secolo XIX (1815-1822)*
Gennaro Sasso, *Niccolò Machiavelli. Storia del suo pensiero politico*

Gerhard Schneider, *Il libertino. Per una storia sociale della cultura borghese nel XVI e XVII secolo*
Rudolf Stadelmann, *Il declino del Medioevo. Una crisi di valori*
Walter Ullmann, *Principi di governo e politica nel medioevo*
Fritz Valjavec, *Storia dell'illuminismo*
Immanuel Wallerstein, *Il sistema mondiale dell'economia moderna*
I. *L'agricoltura capitalistica e le origini dell'economia-mondo europea*
II. *Il mercantilismo e il consolidamento dell'economia-mondo europea*
Basil Willey, *La cultura inglese del seicento e del settecento*

Filosofia

Hans Albert, *Per un razionalismo critico*
Hannah Arendt, *La vita della mente*
Harold C. Baldry, *L'unità del genere umano nel pensiero greco*
Werner Beierwaltes, *Platonismo e idealismo*
Günther Bien, *La filosofia politica di Aristotele*
Ernst Bloch, *Soggetto-Oggetto. Commento a Hegel*
Hans Blumenberg, *La leggibilità del mondo*
Franz Borkenau, *La transizione dall'immagine feudale all'immagine borghese del mondo. La filosofia del periodo della manifattura*
Charlie D. Broad, *Lettura di Kant*
Rudolf Carnap, *Analiticità, significanza, induzione*
Henry Chadwick, *Boezio. La consolazione della musica, della logica, della teologia e della filosofia*
Kurt Flasch, *Agostino d'Ippona. Introduzione all'opera filosofica*
Nelson Goodman, *La struttura dell'apparenza*
Ludwig Landgrebe, *Fenomenologia e storia*
Wolfgang von Leyden, *Hobbes e Locke. Libertà e obbligazione politica*
Frank Manuel, *I profeti di Parigi. La cultura filosofica francese dall'illuminismo al positivismo*
Michael Oakeshott, *La condotta umana*
Karl R. Popper, *Congetture e confutazioni*
Franz Rosenzweig, *Hegel e lo stato*
Moritz Schlick, *Tra realismo e neo-positivismo*
Alfred Schütz, *La fenomenologia del mondo sociale*
Walter H. Simon, *Il positivismo europeo nel XIX secolo*
Jean Starobinski, *Montaigne. Il paradosso dell'apparenza*
Eric Voegelin, *Ordine e storia. La filosofia politica di Platone*
Georg H. von Wright, *Spiegazione e comprensione*

Storia e critica della scienza

Stillman Drake, *Galileo. Una biografia scientifica*
Pierre Duhem, *La teoria fisica*
Philipp Frank, *La scienza moderna e la sua filosofia*
Robert G. Frank Jr., *Harvey e i fisiologi di Oxford. Idee scientifiche e relazioni sociali*
Michael T. Ghiselin, *Il trionfo del metodo darwiniano*
Charles C. Gillispie, *Il criterio dell'oggettività. Un'interpretazione della storia del pensiero scientifico*
Charles C. Gillispie, *Scienza e potere in Francia alla fine dell'ancien régime*
Mirko D. Grmek, *Le malattie all'alba della civiltà occidentale. Ricerche sulla realtà patologica nel mondo greco preistorico, arcaico e classico*
Richard Foster Jones, *Antichi e moderni. La nascita del movimento scientifico nell'Inghilterra del XVII secolo*
Rupert Hall, *Filosofi in guerra. La polemica tra Newton e Leibniz*
John L. Heilbron, *Alle origini della fisica moderna. Il caso dell'elettricità*
Robert H. Kargon, *L'atomismo in Inghilterra da Hariot a Newton*
Thomas Kuhn, *Alle origini della fisica contemporanea. La teoria del corpo nero e la discontinuità quantica*
Richard Olson, *Filosofia scozzese e fisica inglese 1750-1880. Alle origini dello stile scientifico nell'età vittoriana*
Arnold Thackray, *Atomi e forze. Studio sulla teoria della materia in Newton*
Richard S. Westfall, *Newton e la dinamica del XVII secolo*

Linguistica e critica letteraria

Meyer H. Abrams, *Lo specchio e la lampada. La teoria romantica*

e la tradizione critica
Patrick Boyde, *L'uomo del cosmo. Filosofia della natura e poesia in Dante*
Ernst Robert Curtius, *Letteratura della letteratura. Saggi critici a cura di Lea Ritter Santini*
Teun A. van Dijk, *Testo e contesto. Studi di semantica e pragmatica del discorso*
Carlo Dionisotti, *Appunti sui moderni. Foscolo, Leopardi, Manzoni e altri*
Michael A.K. Halliday, *Sistema e funzione nel linguaggio*
Luigi Heilmann, *Linguistica e umanismo*
Eric D. Hirsch, *Teoria dell'interpretazione e critica letteraria*
Norman N. Holland, *La dinamica della risposta letteraria*
Jens Ihwe, *Linguistica e critica letteraria. Per lo sviluppo di una moderna teoria della scienza della letteratura*
Wolfgang Iser, *L'atto della lettura. Una teoria della risposta estetica*
Hans Robert Jauss, *Esperienza estetica ed ermeneutica letteraria.*
I. *Teoria e storia dell'esperienza estetica*
Erich Köhler, *L'avventura cavalleresca. Ideale e realtà nei problemi della Tavola Rotonda*
Jurij M. Lotman, *Da Rousseau a Tolstoij. Saggi sulla cultura russa*
André Martinet, *La considerazione funzionale del linguaggio*
Friedrich Ohly, *Geometria e memoria. Lettera e allegoria nel medioevo*, a cura di Lea Ritter Santini.
Ezio Raimondi, *Codro e l'Umanesimo a Bologna*
Michael Riffaterre, *Semiotica della poesia*
Jean Rousset, *La letteratura dell'età barocca in Francia. Circe e il pavone*
Siegfried J. Schmidt, *Teoria del testo. Per una linguistica della comunicazione verbale*
Charles S. Singleton, *La poesia della Divina Commedia*
Stephen Ullmann, *Semantica*
Paolo Valesio, *Ascoltare il silenzio. La retorica come teoria*
Harald Weinrich, *Tempus. La funzione dei tempi nel testo*
Paul Zumthor, *Lingua e tecniche poetiche nell'età romanica*

Musica e spettacolo

Hans Heinrich Eggebrecht, *Il senso della musica. Saggi di estetica e analisi musicale*

Psicologia

Urie Bronfenbrenner, *Ecologia dello sviluppo umano*
Raymond B. Cattell - Paul Kline, *Personalità e motivazione. Un'analisi scientifica*
J. Richard Eiser, *Piscologia sociale cognitivista*
Donald O. Hebb, *Mente e pensiero*
Fritz Heider, *Psicologia delle relazioni interpersonali*
Robert A. Hinde, *Le relazioni interpersonali*
Gaetano Kanizsa, *Grammatica del vedere. Saggi su percezione e gestalt*
Kurt Lewin, *Teoria e sperimentazione in psicologia sociale*
George Mandler - William Kessen, *Il linguaggio della psicologia*
Keith Oatley, *Percezione e rappresentazione*
Jurgen Ruesch - Gregory Bateson, *La matrice sociale della psichiatria*
Muzafer Sherif, *L'interazione sociale*
Henri Tajfel, *Gruppi umani e categorie sociali*
John W. Thibaut - Harold H. Kelley, *Psicologia sociale dei gruppi*

Sociologia

Francesco Alberoni, *Movimento e istituzione. Teoria generale*
Pierre Bourdieu, *La distinzione. Critica sociale del gusto*
Luciano Cavalli, *Il mutamento sociale. Sette ricerche sulla civiltà occidentale*
Ralf Dahrendorf, *Uscire dall'utopia*
Erving Goffman, *Modelli di interazione*
Georges Gurvitch, *La vocazione attuale della sociologia*
Jürgen Habermas, *Teoria del'agire comunicativo*
I. *Razionalità nell'azione e razionalizzazione sociale*
II. *Critica della ragione funzionalistica*
P.F. Lazarsfeld, *Metodologia e ricerca sociologica*
Karl Mannheim, *Ideologia e utopia*
Robert K. Merton, *Teoria e struttura sociale*
I. *Teoria sociologica e ricerca empirica*
II. *Analisi della struttura sociale*
III. *Sociologia della conoscenza*
Talcott Parsons, *La struttura dell'azione sociale*
David Riesman, *La folla solitaria*
Herbert A. Simon, *Il comportamento amministrativo*

Theda Skocpol, *Stati e rivoluzioni sociali*
Alain Touraine, *La produzione della società*

Antropologia

Mary Douglas, *Antropologia e simbolismo. Religione, cibo e denaro nella vita sociale*
Clifford Geertz, *Interpretazione di culture*
Marvin Harris, *L'evoluzione del pensiero antropologico*
Clyde Kluckhohn - Alfred L. Kroeber, *Il concetto di cultura*
Alfred L. Kroeber, *La natura della cultura*
Oscar Lewis, *La cultura della povertà e altri saggi di antropologia*

Scienza politica

Bruce A. Ackerman, *La giustizia sociale nello stato liberale*
Gabriel A. Almond - G. Bingham Powell Jr., *Politica comparata. Sistema processi e politiche*
Hans Kelsen, *La democrazia*
Franz Neumann, *Lo stato democratico e lo stato autoritario*
Mancur Olson, *Ascesa e declino delle nazioni. Crescita economica, stagflazione e rigidità sociale.*
Stein Rokkan, *Cittadini, elezioni, partiti*
Giovanni Sartori, *Elementi di teoria politica*
Carl Schmitt, *Le categorie del «politico»*
Roberto Mangabeira Unger, *Conoscenza e politica*
Sidney Verba - Norman H. Nie - Jae-on Kim, *Partecipazione e eguaglianza politica. Un confronto fra sette nazioni*

Economia

Kenneth Arrow, *Equilibrio, incertezza, scelta sociale*
Victoria Chick, *La macroeconomia dopo Keynes*
Friedrich A. von Hayek, *Conoscenza, mercato, pianificazione*
John Hicks, *Moneta, capitale e benessere. Saggi di teoria economica*
Tjalling C. Koopmans, *Economia, analisi delle attività, crescita ottimale*
Luigi Pasinetti, *Sviluppo economico e distribuzione del reddito*
Amartja Sen, *Scelta, benessere, equità*
Herbert A. Simon, *Casualità, razionalità, organizzazione. Saggi di analisi economica*
Piero Sraffa, *Saggi*

Diritto

John R. Commons, *I fondamenti giuridici del capitalismo*
Ronald Dworkin, *I diritti presi sul serio*
Lawrence M. Friedman, *Il sistema giuridico nella prospettiva delle scienze sociali*
Franz L. Neumann, *Il diritto del lavoro fra democrazia e dittatura*
Riccardo Orestano, *Introduzione allo studio del diritto romano*
Joseph Raz, *Il concetto di sistema giuridico*
Karl Renner, *Gli istituti del diritto privato e la loro funzione sociale*
Stefano Rodotà, *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata*
Alf Ross, *Critica del diritto e analisi del linguaggio*
George Rusche - Otto Kirchheimer, *Pena e struttura sociale*
Giovanni Tarello, *Storia della cultura giuridica moderna*
I. *Assolutismo e codificazione del diritto*